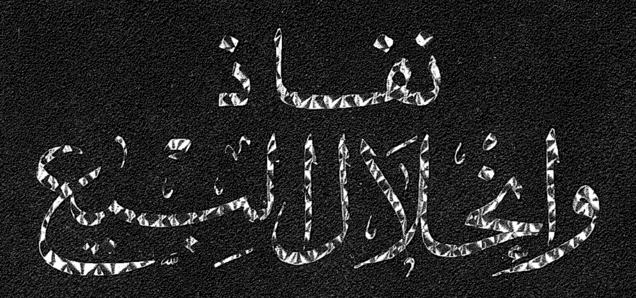
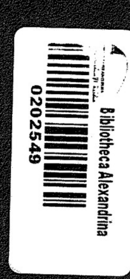


إبرام البيع . أنواع البيوع . الوكالة والسمسرة .
العربون والالتزامات . دعوى صحة التعاقد . دعوى
صحة التوقيع . دعاوى الشرط الفاسخ . آثار بطلان البيع .

للمستشار
أنور طلبة
رئيس محكمة الاستئناف



دار الفكر الجامعي
٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية



إبرام البيع . أنواع البيوع . الوكالة والسمسرة . الحقوق والالتزامات . دعوى صحة التعاقد . دعوى صحة التوقيع . نطاق الشرط الفاسخ . مناط بطلان البيع .

المستشار

أنور طلبة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــــديم

نظراً للأهمية العملية لقواعد البيع وما يتفرع عنها من منازعات عديدة سواء ما يتعلق منها بإبرام البيع أو بالآثار التى تترتب عليه والتى تنشئ الالتزامات والحقوق المتبادلة بين البائع والمشترى ومدى هذه الالتزامات والحقوق والخلف الذى قد يثور بينهما فى هذا الصدد مما يتطلب حسمًا له، فقد تناولت هذه المسائل موضحًا القواعد الواجب اتباعها وصولا إلى تحديد المركز القانونى لكل طرف من تلك الآثار وما يثار بشأنها من تعارض لتلك المراكز للوقوف على الحكم الواجب اتباعه تنفيذاً لالتزامات كل طرف وتحديداً لحقوقه.

فقد تناولت قواعد البيع منذ التمهيد له حتى إبرامه، موضحًا الدعوة إلى إبرامه والمفاوضات السابقة على إبرامه ثم مشروع البيع فتوقيع البيع الابتدائى ثم البيع النهائى موضحًا حكم كل من هذه المراحل من حيث الحقوق والالتزامات وكيفية تنفيذ التزام الطرف الذى قد يخل بهذا التنفيذ، فتناولت التنفيذ العينى للالتزام والتنفيذ بطريق التعويض ودعوى صحة ونفاذ البيع ودعوى صحة التوقيع والشروط اللازمة لقبول كل منهما وطبيعة الدفع المتعلق بذلك.

وأوضحت الأسباب المؤدية لإنحلال البيع سواء وفقًا للشروط التى تضمنها العقد أو للقواعد القانونية، فتناولت الشرط الفاسخ الضمنى والصريح ونطاق كل منهما والحالات التى يلتزم فيها القاضى بشرط الفسخ وتلك التى يطرح فيها الفسخ ولو تضمنه شرط صريح والقواعد المتعلقة بذلك وكيفية تفادى الفسخ والحالات التى يسقط فيها الحق فى التمسك به.

كما تناولت العيوب التى تشوب إرادة البائع أو المشترى وتؤدى إلى إبطال البيع أو إنقاص الالتزامات المترتبة على البيع، ثم أوضحت أنواع البيوع المختلفة من حيث حكم كل منها.

والله سبحانه وتعالى ولىُّ التوفيق؛

المستشار

أنــور طلــبة

الفصل الأول
أركان عقد البيع

تعريف البيع:

البيع، وعلى ما تقضى به المادة (٤١٨) من القانون المدنى عقد يلتزم البائع بموجبه أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقله.

ويمتاز (البيع) بأمرين أولهما أنه قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى حوالة الحق إذا كانت فى مقابل مبلغ من النقود، (والأمر الثانى) أنه يبين أن الثمن لابد أن يكون من النقود وهذا وصف جوهرى فى الثمن.

يستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم الجانبين إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقاً مالياً آخر ويلزم المشترى أن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمناً نقدياً كما يستخلص أن البيع عقد معاوضة فالبائع يأخذ الثمن مقابلا للمبيع والمشترى يأخذ المبيع مقابلا للثمن، وأن البيع عقد رضائى إذ لم يشترط القانون انعقاده شكلا خاصاً فهو ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين ولم يغير قانون الشهر العقارى من أحكام البيع إلا أنه أرجأ نقل الملكية لحين إجراء التسجيل ويستخلص أخير أن البيع عقد ناقل للملكية فهو يرتب التزاماً فى ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى، ويلاحظ أن القانون العراقى نهج فى تعريف البيع نهج الشريعة الإسلامية فجعل البيع شاملا للبيع المطلق أى بيع العين بالنقد، والصرف أى بيع النقد بالنقد، والمقايضة أى بيع العين بالعين.

أركان البيع:

أركان عقد البيع هى التراضى والمحل والسبب، وفيما يتعلق بالسبب نحيل إلى ما سبق أن أوضحناه عند بحث نظرية السبب فى العقد ومن ثم نتناول أولا التراضى ثانياً المحل.

أولا ـ التراضى:

نتناول شروط الانعقاد وشروط الصحة وفقًا للقواعد العامة ثم نبين الشرط كوصف يدخل على الالتزامات العقدية وخاصة على البيع فيجعل منه بيوعًا مشروطة.

ففيما يتعلق بشروط الانعقاد فقد يكون التبايع أصالة فيتم بتلاقى الإيجاب والقبول، فإن كان بين غائبين فيتم فى الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول لعلم الموجب وقد يكون البيع صوريًا فتسرى أحكام الصورية وقد يسبق البيع مرحلة تمهيدية وهذه هى الوعد بالبيع والبيع الابتدائى والبيع بالعربون.

وقضت محكمة النقض بأن المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزًا يعقل معنى التصرف ويقصده، أى أن يكون مدركًا ماهية العقد والتزاماته فيه وتكون له إرادة حقه لقيام الالتزام، لأن الإرادة ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ طعن ١٦٦٨ س ٤٨ق).

يكفى الاتفاق على المسائل الجوهرية فى عقد البيع:

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التى أرجىء الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن ١٨٨٠ س ٤٩ق).

تنص المادة (٩٥) من القانون المدنى على أنه «إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم...»، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعى ـ الذى احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع ـ بقوله أنه «بتاريخ ١٩٥٤/٦/١٢ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعى على بيع ستة أفدنة

للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيه للفدان مقسطاً على سبع سنوات... مع تطبيق باقى الاشتراطات التى ترد فى عقد البيع الذى يحرز بمعرفة الإدارة القانونية للهيئة»، وأشار إلى المستندات التى تضمنها ملف الإصلاح الزراعى المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للإصلاح الزراعى بوصفها بائعة، ومنها أيضاً كتاب إدارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائى الذى يتضمن أن «الهيئة ستقوم بإعداد عقد البيع النهائى والسير فى إجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف... التى تقع المساحة المبيعة ضمنها» وكان قرار اللجنة المشار إليه قد تضمن فى عبارات صريحة تحديد طرفى العقد والعين المبيعة والثمن ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى فى «تفسير قرار الهيئة سالف الذكر أنه لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع وأن عقد البيع لم ينعقد، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التى ترى هذه الإدارة ذكرها فى العقد، ومادام هذا لم يتم فإن عقد البيع لا ينعقد» دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التى أشار إليها، ويقول كلمته فى دلالتها فى موضوع النزاع، فإنه فضلا عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٧٥/١/١٦ طعن ٣٥٢ س ٣٩ق).

تلاقى الإيجاب بالقبول:

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد. (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٣٢٣ س ٣٥ق)

متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأن الورقة ـ المتنازع على تكييفها ـ تتضمن بيعاً باتاً وليست مشروع بيع أو وعداً بالبيع أو بيعاً بالعربون على أنه وقد تحدد فيها البائعون والعين المبيعة والثمن وما دفع منه وتعهد فيها المشترى بالوفاء بالباقى طبقاً للمساحة الحقيقية كما أقر باستلام العين المبيعة بحالتها والتزامه بالأموال الأميرية وبدفع تعويض قدره مائتى جنيه إذا امتنع عن تنفيذ التزامه وأن

المبلغ المدفوع والموصوف بأنه عربون إنما يوازى نصف الثمن تقريبًا وقدم البائعون والمشترون العقد للمساحة لإمكان شهره فإن محكمة الموضوع لا تكون قد أخطأت فى التكييف القانونى للورقة المتنازع عليها لأن أركان البيع وشروط صحته تتوافر فى هذه الورقة. (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ طعن ٣٣٣ س ٣٤)

لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصًا سائغًا من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها ـ المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب ـ ومن الظروف التى لابست التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع، بل إلى الاتفاق على زيادة «مقطوعية السكر» المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخير كمية من السكر من الخارج، وكانت الأسباب التى استندت إليها تبرر قانونًا هذا التكييف فإن النعى على الحكم ـ فى هذا الخصوص ـ بمخالفة القانون يكون فى غير محله. (نقض ١٩٦٣/١/١٠ طعن ٣٦٨ س ٢٧ق)

متى استخلص الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائى وتؤيده صيغة عقد البيع النهائى من أن البيع كان شاملا للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع فى العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصًا سائغًا مما يدخل فى سلطة المحكمة الموضوعية. ولا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ فى تفسير العقد الابتدائى بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المبانى وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن أنقاضها. (نقض ١٩٥٨/١/٩ طعن ٣٤٣ س ٢٣ق).

الحكم الذى يقام على أن بيعًا تم بين طرفى الخصومة يجب أن يعنى بإثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وثمن، فإذا اكتفى الحكم إثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بمقولة أن أمره خارج عن نطاق الدعوى كان قضاؤه مخالفًا للقانون. وإذن فإذا كانت عبارة الحكم تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على

التعاقد، وأن ثبوت توافر ركن الرضا كاف فى القول بانعقاد البيع، أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرهما خارج عن نطاق الدعوى، فهذا الذى قرره الحكم صراحة واعتمد عليه فى قضائه لا يصححه أنه فى معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محصل أقوال الشهود فى القضية التى عطف عليها وأنهم شهدوا أيضاً على الثمن، إذ هو مادام قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود فلا يجوز أن يضاف إليها ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى. (نقض ١٩٤٩/٦/٩ طعن ٢١س ١٨ق).

إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة فى مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمنه، تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنها مذيلة بعبارة «وهذا لحين تحرير الشروط»، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقى شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التى بينتها فى حكمها وقالت أنهما أتبعاها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذا استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإن استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة فى الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع. (نقض ١٩٤٣/٥/١٣ طعن ٧٦ س ١٢ق).

إذا كان الراسى عليه مزاد الأطيان المنزوعة ملكيتها من المدين قد أعطى المدين وصولا بتسلمه مبلغاً من ثم الأطيان المنزوعة منه والتى رسا مزادها عليه بتاريخ كذا على أن يخصم هذا المبلغ من كامل الثمن الذى رسا به المزاد واستخلصت المحكمة من هذا الوصول وجود تعاقد بين الراسى عليه المزاد وبين المنزوعة ملكيته عن الأطيان المنزوعة، فهذا الاستخلاص يكون مستمداً من ورقة من شأنها أن تفيده، ولا يصح النعى على المحكمة أنها أخطأت إذ اعتبرت هذا الوصول تعاقداً. (نقض ١٩٤٧/٢/١٣ طعن ٣٩ س ١٦ق).

متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد

لعدم الاتفاق على العين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين، وبناء على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع فلا يقبل النعي عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى. (نقض ١٩٥٠/١/١٩ طعن ٨٨ س ١٨ق).

إذا كان الثابت من وقائع الدعوى التى أوردها الحكم أن راغب الشراء بعد أن قبل عرض البائع، قد بادر إلى المطالبة بإتمام الصفقة ووجه فى الوقت المناسب إنذاراً للبائع بتكليفه الحضور لتحرير العقد الرسمى، وانتهى الحكم - رغم ذلك - إلى القول بأن المشترى عدل عن الصفقة ولم يدعم قضاءه بذلك بأدلة من شأنها أن تؤدى إليه بل كان كل ما قاله لا يبرر ما خلص إليه، فإنه يكون متعيناً نقضه. (نقض ١٩٤٥/٦/١٤ طعن ١٣٠ س ١٤ق).

متى كان الإقرار المتنازع على تكييفه صريحًا فى الإفصاح عن قبول المقر البيع بالشروط التى ارتضاها وكان المتمسك بهذا الإقرار ينازع فى انعقاد البيع على أساس هذه الشروط، فلا يمكن مع هذا القول بتلاقى الإيجاب والقبول اللازمين لانعقاد البيع. (نقض ١٩٥٠/١/١٩ طعن ٨٨ س ١٨ق).

إن نية العاقدين يستخلصها القاضى من نصوص العقد وملابساته. فإذا هو استخلص من الأوراق أن العاقدين لم يجعلا تحرير العقد الرسمى شرطًا لانعقاد البيع بل هما قد علقا عليه انتقال الملكية إلى المشترى وبنى ذلك على اعتبارات مقبولة تبرره، فلا معقب عليه فى ذلك. (نقض١٩٤٥/١٠/٢٩طعن ٩٧س ١٤ق)

ركن المحل

- النص فى المادتين (١/١٣٣)، (١/٤١٩) من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شىء وجب أن يكون هذا الشىء معيناً أو قابلا للتعيين، فإذا وقع العقد على شىء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشىء معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفًا مانعًا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة ليتعين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم بها تنفيذهما له. (نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن ١١٥١ س ٦١ق)

إذا كان الثابت فى الدعوى أن... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة ذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب.... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتلزامات المشترى الأول إليهما إعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ طعن ٤١٧ س ٣٦ق)

متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع فى خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرجبه عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها فى هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها. (نقض ١٩٥١/٣/٢٠ طعن ٨٩ س ٢٤ق)

يكفى لتحقيق ما تقضى به المادة (٩٥) من القانون المدنى من وجوب تعيين محل الالتزام بنوعه وتبيين صنفه بكيفية تمنع الاشتباه أن يكون المبيع هو كذا (كدقيق أرز مثلا) حسب العينة. (نقض١٩٤٨/٢/٩ طعن ٩٦ س ١٧ق).

إبرام البيع فى المزايدات:

إن طرح الصفقة فى مزاد لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء هو الإيجاب أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد ويترتب على ذلك جواز الرجوع فيه قبل إرساء المزاد، ويكون العطاء باطلا إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد فى الصفقة المطروحة فى المزاد كقاض إذا كان النزاع يقع فى اختصاصه يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجور عليه فإن بطل العطاء فى الحالتين لم يبطل أثره وهو إسقاط العطاء الذى تقدمه.

وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى قضائها أن النص فى المادة (٩٩) من القانون المدنى على ألا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد إلا أنه إذا تضمنت قائمة شروط المزاد أحكاماً خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع إليها باعتبارها قانون المتعاقدين فإذا تقدم الطاعن بعطائه فى المزاد وهو عالم وموافق على شروطه دون اعتراض فلا يقبل منه بعد ذلك القول بانعقاد العقد وفق شروط أخرى. (نقض ١٩٩١/٧/٣ طعن ٢٥٨٣ س ٥٦ق، نقض ١٩٩٠/٣/١٤ طعن ١٥٦١ س ٥٦ق)

ولئن كان يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما، فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات. (نقض ١٩٩٠/٦/١١، طعن ٢١٥٧ س ٥٣ق)

وإن النص فى المادة (٩٩) من التقنين المدنى على أنه «لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً» يدل على أن التقدم بالعطاء سواء فى المزايدات أو المناقصات - والتى تأخذ حكمها - ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلابد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد أو المناقصة عليه ممن يملكه.. ولا يغير من ذلك تحرير العقد المثبت للعقد فى تاريخ لاحق لانعقاده لأن المحرر أداة للإثبات لا يلزم أن يكون تحريره موافقاً لتاريخ انعقاد العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن شركة المطعون ضدهم لم تكن قد ارتبطت بأى التزام قبل الشركة الطاعنة قبل ١٩٧٤/٣/٦ تاريخ تحرير عقدها معها وبدء تنفيذه، ورتب على ذلك استبعاده من نطاق الارتباطات البديلة كافة معاملات الشركة الطاعنة مع مقاولى النقل السابقة على هذا التاريخ ومنها عقدها مع مشروع سيارات صندوق الخدمات بالقليوبية المؤرخ ١٩٧٤/١/٢٦ فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت فى الأوراق ونصوص العقد مما يعتبر منه خطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٣/١/١٠ طعن ٣٥٠ س ٥٠ق)

وإذا عرضت فى المزاد أرض على مقتضى شروط واردة بقائمة رسو المزاد

تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد فى قبول أو رفض أى عطاء. فإن تقديم العطاء ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدى وتحريره إيصالا عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين فى أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشىء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة فى قائمة المزاد بل بالعكس أشر على القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه فى قبول أو رفض العطاء كل ذلك لا يفيد تمام العقد بين الطرفين ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه فى قبول العطاء أو عدم قبوله فى أى وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه فإذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم فقبل عطاء آخر بثمن أكثر وحرر بالفعل العقد بعد أن دوّن هذا العطاء الآخر فى القائمة قبل إقفال المزاد كان هذا هو العقد التام اللازم. (نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٩٧).

مشروع عقد البيع:

يتم عقد البيع بتلاقى إرادة البائع والمشترى على إحداث الآثار القانونية التى تترتب على هذا العقد، فيلتزم المشترى بكافة الالتزامات التى تتولد عن البيع كما يلتزم البائع بما يفرضه القانون عليه من التزامات، فيكون العقد ملزماً للجانبين مما يحول دونهما والتحلل من التزاماتهما إلا إذا فسخ العقد. أما إن لم يتولد عن العقد تلك الآثار فور نشوئه وإنما تناولها الطرفان تمهيداً لإعداد عقد البيع، فإن التصرف حينئذ لا يعتبر عقداً لأن إرادة كل من المتعاقدين لم تكن قد انصرفت إلى إحداث الالتزام والرضاء به على نحو تتطابق فيه كل إرادة بإرادة الطرف الآخر وإنما كانا يمهدان لتلاقى الإرادتين، ومن ثم يعتبر تصرفهما مشروعاً لعقد بيع وليس عقد بيع ومن ثم لا يرتب التزاماً على أى من المتعاقدين.

فإن تلاقت الإرادتان على إنشاء الالتزام، كان ذلك عقداً وليس مشروعاً حتى لو لم يتم الاتفاق بموجبه على المسائل التفصيلية طالما تضمن المسائل الجوهرية.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتبر سند الدعوى مجرد مشروع لعقد بيع، وهو ما

لم يكن محل طعن من الطاعنين، مما مقتضاه أن هذا المشروع لا يكون ملزمًا لأى من الطرفين ويستطع كل منهما الامتناع عن إبرام البيع ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء ولما كانت العقود الملزمة للجانبين هى وحدها التى يرد عليها الفسخ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن السند المذكور يتضمن إقرارًا من المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين بقبض مبلغ ٥٥٠ جنهًا من مورث المطعون عليهم التسعة الأول وقضى بإلزامهما برد هذا المبلغ فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه قضى برد المبلغ قبل القضاء بفسخ الاتفاق على غير أساس. (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ طعن ٦٧٤ س ٤٠ق).

والتفاوض على البيع عمل مادى ليس له أثر قانونى. (السنة ١٨، ص ٣٣٤)

الوعد بالتفضيل:

يتم البيع النهائى بالتفضيل إذا أراد الواعد بيع الشىء وأن يريد الموعود له شراءه ويلزم أن يتضمن هذا العقد الشىء الموعود به والثمن والمدة التى يلتزم خلالها الواعد ويمكن عدم تحديد ثمن أو مدة وإذا مات الواعد انتقل الالتزام لورثته، وإذا ما أراد الواعد البيع وعرضه على الموعود له فقبل شراءه تم البيع النهائى.

الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع قد يكون من جانب واحد فيعد صاحب الشىء المتعاقد الآخر أن يبيع له هذا الشىء إذا رغب الآخر فى شرائه فى مدة معينة ووفقًا للمادة (١٠١) مدنى فإن هذا الوعد ليس مجرد إيجاب من الواعد بل هو عقد لابد فيه من إيجاب وقبول فإن كان هناك إيجاب فقط لا نكون بصدد وعد بالبيع ملزم حتى يصادف قبولا على إتمام البيع فى أجل محدد فإذا ما انقضى الأجل أصبح الوعد بيعًا نهائيًا ويشترط لانعقاد الوعد الاتفاق على جميع الأركان والمسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام البيع النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له فى الشراء ويجب تحديد مدة يظهر الموعود له خلالها رغبته

فى الشراء حتى إذا ما انقضت ولم تظهر الرغبة سقط الوعد، وعقد الوعد بالبيع عقد رضائى وقد يشترط أنه فى حالة إظهار الرغبة يفرغ العقد فى ورقة رسمية ويلتزم الواعد فى إعدادها فإذا مانع يقوم الحكم مقام العقد مفرغاً هذه الورقة الرسمية، ويلزم توافر الأهلية والخلو من عيوب الإرادة.

ومتى انعقد الوعد، فقبل ظهور الرغبة لا يترتب أى التزام فى جانب الموعود له ويترتب فى ذمة الواعد التزام بعمل هو إبرام عقد بيع نهائى عند ظهور الرغبة فإذا ما تصرف فى الشيء قبل ظهور الرغبة سرى التصرف فى حق الموعود له فى العقار إذا سجل قبل تسجيل عقد الموعود له وفى المنقول إذا كان مفرزاً ولا يكون للموعود له إلا الرجوع على الواعد بالتعويض، وإذا ما هلك الشيء تحمل الواعد التبعة لأنه لم يزل المالك له. أما إذا ظهرت الرغبة أو انقضت المدة، ففى الحالة الأولى يتم البيع النهائى ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد وتكون الثمرات للموعود له من وقت ظهور الرغبة لا من وقت صدور الوعد إذ يتم البيع من وقت الرغبة، وتسرى أحكام البيع ولكن لا تنتقل الملكية فى العقار إلا بالتسجيل. وفى الحالة الثانية يسقط الوعد.

وإذا انقضى إبرام العقد النهائى تدخلا شخصياً من الواعد فى حالتى الوعد الملزم للجانبين والوعد الملزم لجانب واحد كما إذا كان هذا العقد بيعاً واقعاً على عقار ولزم التصديق على إمضاء البائع تمهيداً للتسجيل فامتنع البائع عن ذلك جاز استصدار حكم ضده وقام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى مقام عقد البيع فإذا سجل انتقلت ملكية العقار للمشترى ويستثنى من هذه القاعدة العقد الشكلى إذا لم يكن الوعد به قد استوفى الشكل المطلوب فالحكم فيه لا يقوم مقام التنفيذ بل يقتصر القاضى على الحكم بالتعويض أما إذا كان الوعد بعقد شكلى قد استوفى الشكل الواجب فإن الحكم بإثبات التعاقد فى هذه الحالة يقوم مقام العقد.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة (١٠١) من القانون المدنى يدل ـ وعلى ما هو مقرر فى قضاء النقض ـ على أنه يشترط لانعقاد الوعد البيع اتفاق الوعد والموعد له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل

مهيأ لإبرام العقد فى المدة المتفق على إبرامه فيها، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لابد فيه من إيجاب الواعد وقبول من الموعود له، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقترانه بقبول من جانب الموعود له، كما أنه لا يعتبر فى نفس الوقت بيعًا نهائيًا بل يبقى دون ذلك لأن كلا من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به، كما أن الالتزام فيه قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعود به. (نقض ١٩٨٤/٦/١٢ طعن ٣٦٣ س ٥١ق)

وأن مؤدى نص المادتين (٩٥)، (١/١٠١) من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر فى صحة انعقاده، ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ماكان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهى المبيع والثمن، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بإنذاره المعلن لهما فى ١٩٧٦/٦/٩ وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن ٩٧٠ س ٤٩ق)

إذا كان الثابت فى الدعوى أن... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كافة الآثار التى تترتب على

البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ.. عقد بيع كامل الأركان ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد للطاعنين وقبولهما الحلول فيه. ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشترى الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ س ٢٣ص١٠١٠)

ويشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقًا للمادة (١٠١) من القانون المدنى أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلا عن المدة التى يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئًا لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شىء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها، والتى ما كان يتم العقد بدونها. (نقض ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ص ٦٤٩)

وأنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلا عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شىء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ـ فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى ـ إلى جانب الشروط الواردة فى العقد ـ لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن

الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذ انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحًا بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان. (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ طعن ٥٣س ٢٩ق)

ويشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ماأبدى الموعود له رغبته فى التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنًا جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ طعن ١٩٨ س ٣١ق)

ومتى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قدأخطأ إذ كيّف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته فى الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشىء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه. •نقض ١٩٤٤/٥/٦ طعن ٢٠٢ س ٢١ق)

وأنه إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار فى مدة معينة فى أن يشترى العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولا عن تنفيذه وملزمًا بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ. (نقض ١٩٤٢/٥/١٤ طعن ٥٦س ١١ق)

وذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وابداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفى هذه القرينة. (نقض ١٩٥٤/٥/٦ طعن ٢٠٢ س ٢١ق)

وأنه إن جاز أن يحسب على من وعد بالبيع تحت خيار المشترى تصرفه قبل وقوع الخيار فى جزء من العين التى وعد ببيعها، وأن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالا بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة، لأن نزع ملكية المبيع يجرى عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتمًا على المالك، وبحكم اللزوم العقلى لا يضمن عنه الواعد بالبيع. (نقض١٣/١/١٩٣٨ طعن ٥١س ٧ق)

وإذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغًا فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها. (نقض ١٩٤٦/٦/٦ طعن ٩٠ س ١٥ق)

ومتى تبين أن ماذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته ومما لابسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلا تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ص ٥٧٦)

الوعد بالشراء:

قد يحصل صاحب الشيء وعداً من آخر على شراء هذا الشيء بثمن محدد وفى أجل محدد على أنه إذا ظهر مشتر بثمن أعلى باع له، ويقع أن يحصل سمسار على وعد بشراء دار معين فى أجل معين ومتى حصل على موافقة من صاحب الدار رجع السمسار على الواعد وألزمه بوعده وإلا رجع عليه بتعويض هو

مقدار السمسرة، كما يقع من صاحب الشيء المعروض فى المزاد أن يتفق مع آخر على دخول المزاد بثمن محدد فإذا ما تجاوز المزاد هذا الثمن سقط الوعد، ويلزم الاتفاق على الشيء والثمن والمدة التى يظهر خلالها الموعود له رغبته فى البيع، فإذا ما ظهرت الرغبة صراحة أو ضمناً تم البيع النهائى من وقت صدور الرغبة لا من وقت الوعد، فإذا نازع الواعد جاز استصدار حكم يقوم مقام العقد، ويسقط الوعد إذا لم تبد الرغبة فى الأجل المحدد.

الوعد بالبيع وبالشراء:

ويسمى العقد الابتدائى وهو بيع تام ولكن يطلق المتعاقدان عليه وعداً بالبيع وبالشراء حتى يبحث المشترى حالة العقار فى مصلحة الشهر العقارى ويحقق مستندات ملكية البائع للمبيع فإذا ما وجدها خالية استبدل بالوعد البيع النهائى وإلا طلب الفسخ أو قد يتطلب التسجيل مدة خاصة إذا كان أحد الطرفين قاصراً بحاجة لإذن المحكمة فيبرم العقد الابتدائى حتى يقيد كل طرف الآخر، وقد يصدر الوعد لسمسار فيكون الوعد ملزماً خلال المدة المتفق عليها.

وقضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادتين (٩٥)، (١/١٠١) من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان ـ على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ ـ لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهى المبيع والثمن، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بإنذاره المعلن

لهما فى ١٩٧٦/٦/٩ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن ٩٧٠ س ٤٩ق)

إذا كان الثابت فى الدعوى أن... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب.. هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد إلى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشترى الأول إليهما باعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ طعن ٤١٧ س ٣٦ق)

يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلا عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شىء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ـ فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى ـ إلى جانب الشروط الواردة فى العقد ـ لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة فى العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتى بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التى اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم

المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذ انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحًا بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان. (نقض ١٩٦٤/١/٢٣ طعن ٥٣س ٢٩ق)

يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ماأبدى الموعود له رغبته فى التعاقد، مطابقة إرادته لإرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ طعن ١٩٨ س ٣١ق)

متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته وما لابسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلا تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ الطعان رقما ٢٤٦ ، ٢٤٧ س ٢٣ق)

متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها. فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ الطعنان رقما ٢٤٦ ، ٢٤٧ س ٢٣ق)

متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قدأخطأ إذ كيّف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته فى الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه. •نقض ١٩٤٤/٥/٦ طعن ٢٠٢ س ٢١ق)

إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار فى مدة معينة فى أن يشترى العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولا عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ. (نقض ١٩٤٢/٥/١٤ طعن ٥٦س ١١ق)

ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وابداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفى هذه القرينة. (نقض ١٩٥٤/٥/٦ طعن ٢٠٢ س ٢١ق)

أنه إن جاز أن يحسب على من وعد بالبيع تحت خيار المشترى تصرفه قبل وقوع الخيار فى جزء من العين التى وعد ببيعها، وأن يضمن مسئولية هذا التصرف الرضائى باعتباره إخلالاً بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة، لأن نزع ملكية المبيع يجرى عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتمًا على المالك، وبحكم اللزوم العقلى لا يضمن عنه الواعد بالبيع. (نقض ١٩٣٨/١/١٣ طعن ٥١ س ٧ق)

إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغًا فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الواعد أن يؤجره أطياناً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها. (نقض ١٩٤٦/٦/٦ طعن ٩٠س ١٥ق)

الشراء مع الاحتفاظ بحق اختيار الغير أو باسم مستعار:

إقرار المشترى الظاهر فى تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن فى هذا العقد إلا اسماً مستعاراً لغيره وإن كان يصلح للاحتجاج بما حواه على المقر نفسه وعلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً له فى كسب المشترى المستتر للحقوق الناشئة عن العقد واسنادها إليه مباشرة دون حاجة إلى تصرف جديد. على افتراض أن معير الاسم هو فى حكم الوكيل عنه، إلا أنه يشترط لإعمال هذا الحكم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يتفق فى العقد على حق المشترى فى اختيار الغير، فإذا لم يتفق على ذلك، أو إذا لم يعمل المشترى حقه فيه أو أعمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع، فإن الافتراض يزول، وتزول معه كل الآثار المترتبة على الوكالة. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المشترى لم يتفق مع البائعين على حقه فى اختيار الغير. لا فى عقد البيع ولا فى الطلب الذى قدمه إلى مأمورية الشهر العقارى فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على هذا الطلب ـ الذى ذكر فيه المشترى أن البيع النهائى لصالح القاصر المشمول بولايته ـ فى اعتبار عقد البيع صادراً مباشراً إلى هذا الأخير، وقضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد إلى مورثهم رغم أنه المشترى الذى وقع على العقد باسمه ولحسابه، فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٣/١/١١ طعن ٣٨٠ س ٣٧ق)

إذ كان محصل دفاع الطاعنة أن «والدها إنما كان يشترى لحساب والدتها وهو ما أفصح عنه بموجب الإقرار اللاحق، ولذلك فقد انصرفت آثار العقد من البائعة إلى والدتها مباشرة»، فإن التكييف القانونى لهذا الدفاع هو أن العقد لم يكن بيعاً نهائياً لوالدها، بل يخوله حق اختيار الغير. ولما كان يشترط لإعمال آثار هذا النوع من البيع أن يذكر شرط اختيار الغير فى العقد، حتى إذا أفصح المشترى الظاهر عن المشترى المستتر فى الميعاد المتفق عليه، اعتبر البيع صادراً من البائع إلى هذا المشترى المستتر مباشرة وانصرفت إليه آثار العقد دون حاجة إلى بيع جديد له من المشترى الظاهر.. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن عقد البيع قد خلا من هذا الشرط فإن والد الطاعنة يكون هو المشترى الحقيقى. (نقض ١٩٧١/١/٢٨ طعن ٢٢٦ س ٣٦ق)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف عقد البيع إلى أنه تعاقد بطريق التسخير فإنه يكون عقداً جدياً ويستتبع ذلك صحة التسجيل الحاصل بشأنه ولزومه لإمكان نقل الملكية من البائع إلى المسخر وبالتالى إلى الموكل ـ والقضاء بمحو هذا التسجيل يترتب عليه بقاء الملكية على ذمة البائع واستحالة انتقالها إلى الموكل ومن ثم يكون الحكم بقضائه هذا قد حال دون تنفيذ مقتضى القانون وما أراده من أن تكون الملكية للأخير فيما بينه وبين الوكيل وليس للبائع. (نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ طعن ١٧ س ٣٥ق)

من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة ـ وهذا يقتضى أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحايل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما ـ وينتج عن هذا أن الأصيل لا يحتاج ـ لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه ـ إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء، وإنما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير. (نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ طعن ١٧ س ٣٠ق)

إن دفع الزوج ثمن العقار من ماله كما قد يكون بنية الهبة لزوجته يصح أن يكون مجرداً من هذه النية، كأن يكون الغرض منه استعارة اسم الزوجة فى الشراء، فإذا استخلصت المحكمة انعدام نية الهبة مما حواه إقرار موقع عليه من الزوجين يفيد دفع الزوج ثمن المبيع الذى اشترته زوجته وأنه إنما استعار اسمها فى العقد

بقصد حرمان ورثته إن مات قبلها ومن كون ورثة الزوجة لم يحركوا ساكناً إزاء العقد محل الدعوى بعد وفاتها وطوال حياة الزوج زهاء سبع سنوات حتى توفى الزوج، فهذا استخلاص سائغ تملكه المحكمة بما لها من سلطة تقدير الواقع.
(نقض ١٩٥٠/٤/٣٠ طعن ١٢١ س ١٨ق)

إن تكييف العلاقة القانونية بين المشترى الذى يحتفظ بحق اختيار الغير وبين المشترى المستتر بأنها وكالة تجرى أحكامها على الآثار التى تترتب على هذه العلاقة بين الطرفين وبالنسبة إلى الغير غير جار على إطلاقه، فإن بين أحكام الوكالة والأحكام التى يخضع لها شرط اختيار الغير والاثار التى ترتبت عليه تنافراً فاسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول رغم عدم وجود تعويض أو توكيل منه إلى المشترى الظاهر قبل البيع، وبقاء العين فى ملكية المشترى الظاهر إذا لم يعمل حقه فى الاختيار أو إذا أعمله بعد الميعاد المتفق عليه، وهى أحكام مقررة فى شرط اختيار الغير، كلها تخالف أحكام الوكالة تماماً. ولئن كان الفقه والقضاء فى فرنسا قد ذهبا فى تبرير إسناد ملكية المشترى المستتر إلى عقد البيع الأول ـ وهو أهم ما يقصد من شرط اختيار الغير ـ إلى افتراض وكالة المشترى الظاهر عن الغير إلا أن ذلك ليس إلا مجازاً مقصوراً على حالة ما إذا أعمل المشترى حقه فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه مع البائع، أما قبل ذلك أو إذا لم يعمل على هذا الحق أو أعمله بعد الميعاد فالافتراض يزول وتزول معه كل الآثار التمرتبة على الوكالة. (نقض ١٩٥٠/٣/٩ طعن ١٠١ س ١٧ق).

لا مانع من أن يعتمد الحكم فى البحث عن حقيقة عقد البيع محل الدعوى على إقرار وقعه المشترى فى تاريخ لاحق يدل على أن المشترى لم يكن فى هذا العقد إلا اسماً مستعاراً. (نقض ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن ١٢١ س ١٨ق)

الدعوة للتعاقد:

وقضت محكمة النقض بأن الإيجاب ـ وعلى ما جرى به قضاؤها ـ هو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتاً مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، مادام هذا

الاستخلاص سائغًا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه إيجاب بات أو نفى هذا الوصف عنه، فهو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن ٨٦٣ س ٥٢ق) وكانت الشركة المطعون عليها قد أعلنت عن بيع قطعة أرض، فدفع الطاعن التأمين المقرر، ولم يتم التعاقد والتسليم، فأقام دعواه بصحة ونفاذ العقد فقضت المحكمة برفضها لأن ما تضمنه الإعلان مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً.

والإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره. (نقض ١٩٩٠/١/٨ طعن ٣١٩٧ س ٥٨ق، نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن ٩٢٤ س ٩٤٣ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن ١٥٣٥ س ٤٩ق).

قد يعلن البائع أن المبيع فلا يعد ذلك إيجاباً وإنما دعوة للتعاقد ويصدر الإيجاب فى هذه الحالة من المشترى ولا يتم البيع إلا إذا صادف هذا الإيجاب قبولا من البائع، ويقع على المشترى عبء إثبات هذا القبول.

وقضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التى أعلنت عن إنتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون أن يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الأولية للجمهور فى هذا المجتمع، ورتب الحكم على ذلك أن الإعلان الموجه من تلك الشركة يعد إيجاباً بالبيع ملزمًا لها. وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولا للإيجاب الصادر من الشركة المنتجة، وأن العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الإذعان، ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تعسفى أهدرته المحكمة، وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما صدر منها لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد وأن طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذى يعتبر إيجاباً وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به بيع السيارة موضوع النزاع -

فإنه يكون مشوباً بقصور فى التسبيب أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٤/٣/٢ س ٢٥ ص ٩٢ وانظر المادة ٩٠).

كما قضت بأن قيام السبب المشروع لرف التعاقد ـ من جانب صاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد ـ أو نفيه، هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، وإذ كان ما أورده الحكم يؤدى إلبى ما انتهى إليه من مشروعية امتناع نقابة المهن التعليمية عن التعاقد مع الطاعن على إدارة صيدليتها ولا مخالفة فيه للقانون، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوة للإيجار قد تعسف فى رفضه أو لم يتعسف، هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الرفض لا بعده، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ طعن ٧٢٣ س ٤١ق)

البيع الابتدائى:

ينعقد البيع الابتدائى صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التى ينعقد بها البيع صحيحًا ويترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشترى والتزم نحو ه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية والمشترى قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع ولكن هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها فى الحال بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائى،فلا يطالب البائع بالثمن ـ فيما عدا العربون ـ وأن المشترى لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتى يحرر البيع النهائى ولكن هذا البيع ينشئ التزامًا فى ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائى فإن امتنع استصدر الطرف الآخر حكمًا بصحة ونفاذ البيع، وتجوز الشفعة فى البيع الابتدائى وتسرى مواعيدها من وقت العقد.

ويترتب على البيع الابتدائى كافة الآثار التى تترتب على البيع النهائى فيما عدا انتقال ملكية المبيع فلا تثبت للمشترى إلا بالتسجيل وبه يثبت أيضًا حق القرار للمشترى فلا يتملك البناء الذى يقيمه إلا بالتسجيل.

وقضت محكمة النقض بأنه لما كانت المادة (٩٢٢) من القانون المدنى بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجازت الفقرة الثانية منها للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوّله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوّله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها وإذا كان سند هذا التخويل لا يكون إلا تصرفًا قانونيًا فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون البانى مالكًا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذى يخوله الارتكاز ببنائه على تلك الأرض التى لا يملكها هو حق عينى لا ينشأ ولا ينتقل وفقًا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقًا للقانون. (نقض ١٩٩٤/١٠/٢٥ طعن ٤٧٥ س ٥٩ق «هيئة عامة»)

وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن حق القرار الذى يعطى لصاحبه سلطة أن يستقر ببنائه على أرض غير مملوكة له هو حق عينى ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التى تقام على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة (٩٢٢) من القانون المدنى. (نقض ١٩٩٤/١٠/٢٥ طعن ٤٧٥ س ٥٩ق «هيئة عامة»)

تنويه عام:

يراعى فى المبادئ التالية أن المبدأ الصادر فى الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ق، يناقض المبادئ الأخرى، ويرجع ذلك إلى أن الطاعن فى الطعون أرقام ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧ لسنة ٤٦ق، قد أقامها جميعها طعنًا على الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة والذى قضى بأن الدعوى بطلب طرد الغاصب من العقار المبيع هى دعوى ملكية لا يجوز رفعها من مشترى لم يسجل عقده. وكان عقد الطاعن لم يزل عرفيًا. واختصصنا بالطعون الأربعة الأولى، بينما

اختص زميل آخر بالطعن الأخير. وبدأ بحثنا للطعن رقم ٤٤٥ وانتهينا فيه إلى أنه يترتب على عقد البيع العرفى كل ما يترتب على عقد البيع المسجل من اثار وحقوق والتزامات عدا أثر واحد هو نقل الملكية مما يخول المشترى استعمال كافة الدعاوى المتعلقة بتنفيذ التزامات البائع ومنها التسليم الذى يتفرع عنه دعوى طرد الغاصب التى لا تعد دعوى ملكية، وخلصنا إلى طلب نقض الحكم فقضت محكمة النقض بذلك. بينما انتهى الزميل فى الطعن ٤٤٧ إلى اعتبار هذه الدعوى دعوى ملكية وخلص إلى طلب تأييد الحكم المطعون فيه ورفض الطعن، فقضت بذلك الدائرة التى عرض عليها الطعن. وإزاء هذا التناقض فى المسألة الواحدة، عجلت بتقديم الطعون أرقام ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٦ بذات البحث الذى تضمنه الطعن رقم ٤٤٥ منوهًا إلى الحكمين الصادرين فى الطعنين رقمى ٤٤٥، ٤٤٧ وانتهيت إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه، فقضت بذلك الدوائر التى عرضت عليها هذه الطعون، ثم استقر المبدأ الذى انتهينا إليه فى الطعن رقم ٤٤٥ وبذلك يكون للمشترى بعقد عرفى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها. وانظر نقض ١٩٨٥/١/١٥ بصدد التزام البائع بتسليم المبيع للمشترى.

عقد بيع العقار ولو لم يسجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يولد فى ذمة البائع التزامًا بتسليم المبيع إلى المشترى ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع وأن يطلب طرد الغاصب منه. (نقض ١٩٨٤/٣/١٤ طعن ١٤٩٥ س ٤٩ق)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها. إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن الملكية لم تنتقل إلى الطاعنة لأن عقد مشتراها غير مسجل ولا يرتب سوى التزامات شخصية فى ذمة طرفيه، وعلى ذلك فليس لها أن تطلب من واضع اليد من قبل أن تشترى هى تمكينها من عين النزاع لأن وضع يده قد يكون له سبب صحيح، فإنه فضلا عن مخالفته القانون

يكون مشوبًا بالقصور فى التسبيب، إذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعنة غير مسجل أن تمحص المحكمة دفاعها بشأن وضع يد من ينازعها الانتفاع بالعين المبيعة وألا تعتد بهذه المنازعة مالم تكن مؤسسة على سبب صحيح. (نقض ١٩٨٤/٢/٢٣ طعن ٩٢ س ٥٠ق)

مؤدى عدم نفاذ التسجيل فى حق المطعون ضدها الأولى هو أن عقد البيع بشأن العقار مازال عقداً ابتدائياً. (نقض ١٩٨٣/٤/٧ طعن ٩٥٨ س ٤٨ق)

عقد البيع العرفى لا تنتقل به ملكية العقار إلى المشترى ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، فلا يجوز له ـ قبل أن يتسلم المبيع ـ مطالبة غاصبه بريعه كما لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التى لم تنتقل إليه بعد إذ هى لا تنتقل إليه إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى. (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٢٣٤ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٢/٥/١٢ طعن ١٧٦ س ٤٩ق)

من المقرر وفقًا لنص المادة (٧٣٠) من القانون المدنى أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه، والبيع ينعقد صحيحًا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن اثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار المبيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضًا أن يكون للمشترى إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر. (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن ١٤٢٥ س ٤٧ق)

وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه، إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح، وإذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهراً ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى

بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيساً على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى، فإن التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وإذ أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه، فإن حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن ٤٤٣ س ٤٦ق، نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ طعن ٤٤٦ س ٤٦ق)

إذ كان الطاعن قد أسس دعواه ـ بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه ـ على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع ـ ولو لم يكن مشهراً ـ ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن ٤٤٥ س ٤٦ق)

إذ كان البين من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استناداً إلى ملكيته له فدفعها المطعون عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه منتزع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها. (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٤٤٧ س ٤٦ق).

لما كان عقد البيع ينقل إلى المشترى ـ ولو لم يكن مشهراً – وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به، فيكون للمشترى طلب طرد الغاصب له واتخاذ اجراءات قطع التقادم ضد واضع اليد، حتى ولو كان عقد المشترى أو سند ملكية سلفه محل منازعة من واضع اليد أو الغير، لأن هذه المنازعة لا تعد بذاتها مانعًا قانونيًا يمنع المشترى من اتخاذ اجراءات قطع التقادم ضد واضع اليد على المبيع. (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٦٨٧ س ٤٥ق)

من المقرر أن عقد البيع ينقل إلى المشترى ولو لم يكن مشهراً جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به، ومنها حقه فى طلب طرد واضع اليد عليه بغير سند. (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٦٨٦ س ٤٨ق)

نص المادة (١/٩٢٤) من القانون المدنى، يدل وفقًا لما صرحت به فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكًا، وليس لغيره الحق فى استعمالها، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة، وكان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه، لأنه لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعون عليهما الأولين إلى طلباتهما بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها تأسيسًا على أن المشترى ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون للمشترى أن يطالبه بإزالتها، مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل

عقدهما الحق فى طلب إزالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائها، هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما واكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله. (نقض ١٩٧٦/١/١٣ طعن ١٨٩ س ٤٢ق)

متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها، والذى ينقل إليها ـ ولو لم يكن مشهراً ـ جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق، وليست من دعاوى الحيازة، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحًا فى القانون، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفًا فيها. (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥١٣ س ٣٧ق)

إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ س ٣٤ق)

بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل إلى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنًا أقل. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ س ٣٤ق).

ـ وراجع بند «أثر تناسخ البيع وحوالة حق المشترى» فيما بعد.

عقد البيع العرفى الغير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ يعتبر صحيحًا بين طرفيه، ولكن لا يعتد به قبل الإصلاح الزراعى. فإذا أحال المشترى حقوقه الشخصية المترتبة على العقد إلى آخر وتبين له أن جهة الإصلاح الزراعى لم تعتد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه فإن للمحال له أن يطلب الحكم على المحال عليه بفسخ عقد البيع الصادر عنه للمحيل وإلزامه تبعًا لذلك برد ما دفع من الثمن بعد أن أصبح حقًا له بموجب عقد الحوالة. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ س ٣٤ق)

لمشترى العقار بعقد غير مسجل، مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إذا ما قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها. (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن ١٣٠٩ س ٤٧ق)

مؤدى الفقرة (أ) من المادة (٢٣) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ـ المقابلة لذات الفقرة من المادة (٣١) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بنى المؤجر والمستأجر ـ أن المشرع اعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكليف المستأجر بالوفاء شرطًا أساسيًا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لا حق له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى لما كان ذلك وكان يشترط فى هذا التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلا أو من يحل محله ولو لم يكن مالكًا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا، غير أنه كى يترتب على التكليف أثره ينبغى قيام علاقة مسبقة بين مشترى العين المؤجرة وبين المستأجر عن طريق سريان حوالة عقد الإيجار فى حقه وفق القانون. (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن ٩٥٨ س ٤٦ق)

يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقًا لنص

الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) من القانون المدنى ومن ثم فإنه يحق للمشترى ـ تبعًا لذلك أن يقضى للمستأجر ـ المحال عليه ـ فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر ـ المحيل ـ لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ. (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن ٩٥٨ س ٤٦ق)

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه تعاقد مع مؤجرة عين النزاع على تبادل العقار الكائنة به العين بعقار آخر بموجب عقد لم يسجل إلا فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى وأنها حولت عقد الإيجار المبرم بينها وبين الطاعن عن هذه العين إلى المطعون عليه الذى بادر إلى إرسال كتابين موصى عليهما مصحوبين بعلمى وصول إلى الطاعن يكلفه فيهما بالوفاء بالأجرة المستحقةوذلك قبل أن يحصل على موافقته على الحوالة أو يعلنه بها حتى تكون نافذة فى حقه، وهو ما دعا الحكم إلى اعتبار إعلانه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة إعلانًا له بها، وإذ كان مؤدى هذا أن الحوالة الصادرة إلى المطعون عليه لم تنفذ فى حق الطاعن إلا من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى، بما مفاده أن تكليفاً بالوفاء لم يوجه إلى الطاعن من صاحب الحق فى استداء الأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى وبذلك ينتفى شرط من شروط قبولها، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى طلب الإخلاء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن ٩٥٨ س ٤٦ق)

مؤدى ما تنص عليه المواد (١٤٦)، (٦٠٤)، (٦٠٥)، (٦٠٦) من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقًا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة (١٤٦) من القانون المدنى، إلا أنه وفقًا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف إليه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ خلفًا خاصًا فى هذا

الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار، وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى، ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر. (نقض ١٩٧٧/٢/٣٠ طعن ٦٠١ س ٤٣ق)

علم المستأجر المعول عليه فى الحلول محل البائع فى عقد الإيجار والتزامه دفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر هو علمه بأن هذا العقار بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون عليه محالا إليه بعقد الإيجار رغم خلو الأوراق مما يفيد ذلك ورغم أن علم الطاعنين ـ المستأجرين ـ بشراء المطعون عليه الأول للعقار واختصامهم إياه فى دعوى التخفيض لا يخول له الحق فى اقتضاء الأجرة منهم طالما لم يسجل عقد شرائه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن ٦٠١ س ٤٣ق)

إذ كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد. (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س ٤٣ق)

بيع العقار قبل أن يسجل، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزامًا بنقلها فى جانب البائع، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح، أصبح متراخيًا إلى ما بعد شهره، ولذلك يبقى البائع ملزمًا بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى، كما يبقى المشترى ملزمًا بأداء الثمن، إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع. (نقض ١٩٧٣/٥/٩ طعن ٤٧٢ س ٣٥ق)

ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لا يجوز أن يدعيها لنفسه. (نقض ١٩٧٣/٥/٩ طعن ٤٧٢ س ٣٥ق)

إذ كان الحكم المطعون فى قد اعتبر تصرف المطعون عليه الأول ـ المشترى بعقد غير مسجل ـ ببيع الأرض إلى صغار المشترين بيعًا لملك الغير، لا يسرى فى حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثانى، إلا إذا أجازه، وإن إجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن فى البيوع الصادرة إلى صغار المشترين إليه، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشترين لحساب المطعون عليه الثانى ـ البائع الأصلى ـ ولا يصح توقيع الحجز عليها من الطاعنة ـ مصلحة الضرائب ـ اقتضاء لدينها قبل المشترى الأول، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٣/٥/٩ طعن ٤٧٢ س ٣٥ق)

عقد البيع غير المسجل يولد حقوقًا والتزامات شخصية بين البائع والمشترى فيجوز للمشترى أن يحيل لآخر ما له من حقوق شخصية قبل البائع. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٨ س ٣٤ق)

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر مجرد دائن عادى بالالتزامات الشخصية المترتبة فى ذمة البائع والناشئة عن هذا العقد. (نقض ١٩٦٦/١١/١ طعن ٥٧ س ٣٢ق)

طبيعة البيع العقارى

متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك ـ بنك الأراضى ـ مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية، هو عقد مدنى بطبيعته فإنه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن إعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقًا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة، ذلك أن الفقرة التاسعة من المادة تستثنى الأعمال المدنية بطبيعتها من الأعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية إذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد. (نقض ١٩٧٥/٢/١٨ طعن ٣٥٧ س ٣٨ق)

استحقاق المشترى بعقد ابتدائى للريع:

إذ كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئًا معيناً بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد. (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س ٤٣ق)

عقد البيع العرفى لا تنتقل به ملكية العقار إلى المشترى ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيصبح المشترى مجرد دائن شخصى للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، فلا يجوز له ـ قبل أن يتسلم المبيع ـ مطالبة غاصبه بريعه كما لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد ملكيته التى لم تنتقل إليه بعد إذ هى لا تنتقل إليه إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر

بصحته ونفاذه أو التأشير به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى. (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن ٢٣٤ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٢/٥/١٢ طعن ١٧٦ س ٤٩ق)

نص المادة (١/٩٢٤) من القانون المدنى، يدل وفقًا لما صرحت به فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكًا، وليس لغيره الحق فى استعمالها، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة، وكان حق ملكية العقار ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه، لأنه لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعون عليهما الأولين إلى طلباتهما بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها تأسيساً على أن المشترى ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون للمشترى أن يطالبه بإزالتها، مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق فى طلب إزالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائها، هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما واكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله. (نقض ١٩٧٦/١/١٣ طعن ١٨٩ س ٤٢ق)

متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها، والذى ينقل إليها ـ ولو لم يكن مشهراً ـ جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق، وليست من دعاوى الحيازة، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين وطرد الطاعنة منها استناداً إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحًا فى القانون، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسليم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما أن الطاعنة لم تكن طرفًا فيها. (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥١٣ س ٣٧ق)

المفاضلة بين المشترين بعقود ابتدائية:

متى تعادلت سندات المشترين لعقار واحد بأن كان عقد شراء كل منهما ابتدائيًا فإن تسلم أحدهما العقار المباع من البائع له أو ورثته من بعده تنفيذاً للالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد بينهما فإنه لا يجوز بعد ذلك نزع العين المبيعة من تحت يده وتسليمها إلى المشترى الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبت أفضليته فى ذلك. (نقض ١٩٩٦/٦/٣٠ طعن ٧٥٢٧ س ٦٥ق)

تمسك المشترى العرفى ببطلان التسجيلات :

ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه متلقيًا الحق من البائع ودائنًا له فى الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع وأهمها الالتزام بنقل ملكية المبيع يكون من حقه أن يتمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة على العين المبيعة إليه ويهدف بذلك إلى إزالة العقبة القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده بنقل ملكية العين إليه خالصة مما يشوبها. (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س ٥٩ق)

والمقرر أن التسجيل نظام شخصى يجرى وفقًا للأسماء لا العقارات فلا يعتبر حجة كاملة فى ذاته وبالتالى فإنه لا يصحح العقود الباطلة ولا يكمل الناقصة. (نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن ٤٦٨ س ٥٦ق)

البيع النهائي:

إذا ما أبرم البيع النهائي حل محل البيع الابتدائي الذي يصبح كأن لم يكن ويترتب على ذلك أن تاريخ البيع يكون تاريخ البيع النهائي فتقدير الغبن في بيع عقار ناقص الأهلية وما إذا كان يزيد على الخمس يكون وقت البيع النهائي، ويجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي ولكن لا يكون ذلك إلا باتفاق الطرفين على تعديل مقدار الشيء المبيع أو الثمن أو الشروط الأخرى فإذا لم يتفقا التزما بشروط العقد الابتدائي، وإذا ما اتفقا أن يكون البيع النهائي مكتوبًا بورقة رسمية فيكون البيع رسميًا ولو كان البيع الابتدائي عرفيًا ويستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية كما يستطيع المشترى أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة، وبالرغم من فسخ العقد الابتدائي بالعقد النهائي فإن هذا الفسخ لا يمس حقوق الغير فيبقى الحق في الشفعة بشروط البيع الابتدائي كما يبقى عقد الإيجار المبرم أثناء سريان العقد الابتدائي ويلتزم المشترى بالتصرفات التي أبرمها قبل العقد النهائي وإذا فات الشفيع الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي جاز له الأخذ بها في البيع النهائي وفي مواعيد هذا البيع إلا إذا كان قد أسقط شفعته بعد علمه بالبيع الابتدائي بأن نزل عنها أو فوّت مواعيدها فلا يكون له الأخذ بها في البيع النهائي إلا إذا اختلفت شروط البيعين وخاصة إنقاص الثمن.

والعبرة في ترتيب الالتزامات تكون وفقًا لما تضمنه العقد النهائي. باعتبار أن إرادة المتعاقدين استقرت عليه، وطرحت الشروط التي لم ترد به، وكان العقد الابتدائي يتضمنها.

ولا ينصرف ذلك إلا إلى الشروط التي لم يرد بها نص مقرر أو مفسر لإرادة المتعاقدين بالقانون، فالشرط الجزائي، إن لم يتفق عليه المتعاقدان لا يكون محلا للتطبيق لأنه ليس من الشروط المقررة أو المفسرة لتلك الإرادة، ولذلك إذا نص عليه بالعقد الابتدائي وخلا منه العقد النهائي، دل ذلك على عدول المتعاقدين عن التمسك به مما يحول دون تطبيقه باعتباره التزامًا تابعًا وليس أصليًا، ويسرى الحكم على كل شرط لا ينطوى على التزام أصلي كشرط المنع من التصرف.

أما الشروط التى انطوت على مخالفة نص مقرر أو مفسر فى القانون فإنها تكون واجبة الأعمال، فإن ورد مثل هذا الاتفاق بالعقد الابتدائى، دل على رغبة المتعاقدين فى تطبيق اتفاقهما دون الحكم الوارد فى القانون، ولهم ذلك باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وأن لهم الاتفاق على مخالفة النصوص القانونية المقررة أو المفسرة، أما إن استبعدوا الشرط المخالف لتلك النصوص فى العقد النهائى، فإن ذلك يدل على أن اتفاقهم الضمنى على تطبيق نصوص القانون المتعلقة بموضوع الشرط، مثال ذلك، أن المادة (٤٣١) مدنى تلزم البائع بتسليم المبيع، لكن يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف هذا النص، فإذا تضمن العقد الابتدائى شرطاً بإرجاء التسليم، وقع صحيحاً، فإن جاء العقد النهائى خلواً من هذا الشرط، دل ذلك على أن عدول المتعاقدين عن مخالفة نص المادة (٤٣١) سالفة الذكر، فتعود لها قوتها التى قد سلبت بموجب اتفاق المتعاقدين على ما يخالفها، وحينئذ يلتزم البائع بالتسليم بموجب العقد النهائى، ولا يصح القول بسقوط التزام البائع بالتسليم لخلو العقد الأخير من شرط يلزمه بذلك، (انظر بهذا المعنى مدونات نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ س ٢٣ص ٥٢٨). كما انتهينا إلى ذلك فى رأى نيابة النقض فى الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٩ ق وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم التزام البائع بتسليم الشقة التى كان يشغلها فى العقار المبيع استناداً إلى أن الشرط الذى كان يلزمه بذلك ورد فى العقد الابتدائى بينما جاء العقد النهائى خلواً منه، وقد أبدينا الرأى بنقض هذا الحكم للخطأ فى تطبيق القانون «وانظر مبادئ النقض التالية المتعلقة بالعقد النهائى ونقض ١٩٧٤/١٢/١١ فيما يلى».

ويترتب على البيع النهائى، إذا ما سجل، نقل الملكية فى العقار من البائع إلى المشترى، ليس من تاريخ العقد النهائى، إنما من تاريخ التسجيل.

أما الالتزامات عن الناشئة عن عقد البيع النهائى، وهى التزامات شخصية فإنها تكون نافذة منذ إبرام هذا البيع، فنفاذها ليس معلقاً على تسجيله، ويكون لكل من البائع والمشترى مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه ولو قبل التسجيل، فللبائع أن يطالب المشترى بالثمن أو الباقى منه وبتسلم العقار، وللمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه الشخصى فيما يتعلق بنقل الملكية بأن يصدق على توقيعه بالشهر

العقارى وبتقديم مستندات الملكية اللازمة للتسجيل، وبتسليم العقار وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فكل هذه التزامات شخصية يكفى العقد غير المسجل للمطالبة بتنفيذها.

وقضت محكمة النقض بأن المقرر فى قضائها «أن العقد النهائى ـ دون العقد الابتدائى ـ هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذى انطوى عليه العقد النهائى ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع فى تبيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا كان العقد الابتدائى قد اشتمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائى المسجل فى خصوص إحداها فذلك لا يعنى بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقى التصرفات بل يبقى العقد الابتدائى سارياً بجميع شروطه فى شأنها بحيث يصبح العقد النهائى قانون المتعاقدين فى خصوص التصرف الذى يشمله فقط. (نقض ١٩٨٣/٤/١٢ طعن ١٨٤٥ س ٤٩ق)

وأن العبرة فى تعيين العقار المبيع بما يرد بياناً له فى السند المسجل الناقل للملكية ـ عقداً كان أو حكماً ـ الذى يعتبر قد نسخ العقد الابتدائى فيما غايره وبالتالى فإن تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته باعتبار المبيع حصة شائعة خلافًا لما ورد بشأنه فى عقد البيع الابتدائى من أنه قدر مفرز لا ينتقل إلى المشترى سوى ملكية هذه الحصة شائعة بما لا يحول دون الحكم لمشتر آخر من ذات البائع بصحة عقده طالما أن ملكية البائع تتسع للتصرفين معا. (نقض ١٩٨٥/١/٣ طعن ١٤٨٦ س ٥١ق)

وعقد البيع النهائى هو قانون المتعاقدين وليس العقد الابتدائى إلا أن هذه القاعدة قاصرة على العلاقة بين طرفى عقد البيع حيث لا يوجد حق مباشر للغير، مستمد من هذا العقد الابتدائى، أما حيث يوجد هذا الحق بموجب الاشتراط لصالحه، فإن تسجيل العقد من إغفال هذا الحق لا يؤثر على حقه الثابت بموجب العقد الابتدائى. (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن ٦٠٤ س ٤٤ق)

وأن العقد النهائى دون العقد الابتدائى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة ـ هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. وإذ كان يبين من عقد البيع النهائى المشهر وفق ما أثبته الحكم المطعون فيه أنه خلا من النص على الشرط السابع الذى كان منصوصًا عليه فى العقد الابتدائى أو الإحالة إليه، فإن مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال. (نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ طعن ٢٦٦ س ٣٧ق)

والعقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين، وإذ يبين من العقد النهائى أنه قد خلا من الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الابتدائى، فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه. (نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ طعن ٤ س ٣٦ق)

والعقد النهائى ـ دون العقد الابتدائى ـ هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه. (نقض ١٩٥٨/١/٩ طعن ٣٤٣ س ٢٣ق)

وإذ كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفى التعاقد توطئة لمعرفة المقصر منهما قد رجع إلى عقد البيع الابتدائى دون العقد النهائى الذى اختلفت شروطه عن العقد الابتدائي وبه استقرت العلاقة بين الطرفين، فإنه يكون قد خالف القانون بعدم أخذه بهذا العقد الذى يكون هو قانون المتعاقدين. (نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ طعن ٨٤ س ١٣ق)

إن قول المحكمة أن البيع الصادر من المحجور عليه قد انعقد بالعقد العرفى قبل الحجر، وأن العقد الرسمى اللاحق لم ينشئ البيع بل إنه لم يكن إلا تنفيذاً للعقد الأول قول صحيح لأن عقد البيع لا يزال بعد قانون التسجيل من عقود التراضى التى تتم بالإيجاب والقبول، وكل ما استحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام عقد البيع هو أن الملكية بعد أن كان نقلها نتيجة لازمة لمجرد التعاقد

بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦٦) من القانون المدنى صار نقلها متوقفاً على التسجيل. (نقض ١٩٤١/١١/٦ طعن ٢٣ س ١١ق)

إذا كان الحكم لم يعول على العقد الابتدائى فيما قال به من انتقال الملكية من البائع إلى المشترى وإنما عول عليه فقط فى تعرف ذاتية المبيع. كما أرادها المتعاقدان فى عقدهما النهائى المسجل، فذلك منه لا مخالفة فيه للقانون. (نقض ١٩٤٧/١٠/٣٠ طعن ٩٦ س ١٦ق)

وعقد البيع العرفى، ينقل للمشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق، كطلب سد المطلات أو منع المرور أو أى ارتفاق آخر، وكذلك طلب الطرد من العين المبيعة وتسليمها للمشترى سواء استند فى ذلك إلى الغصب أو لانتهاء سند واضع اليد، إذ أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع باعتباره من الآثار التى تنشأ عن هذا العقد، وقد أخذت محكمة النقض برأينا «راجع نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن ٤٤٥ س ٤٦ق، فيما تقدم».

البيع بالعربون:

قد يتفق المتعاقدان عند التعاقدعلى أن يدفع أحدهما مبلغًا من النقود وينصرف قصدهما من ذلك إلى أحد أمرين:

١ ـ تخويل من قام بدفع هذا المبلغ حق العدول عن التعاقد مقابل احتفاظ المتعاقد الآخر بهذا المبلغ الذى تسلمه، بدون حاجة إلى إعذار، ويجوز فى هذه الحالة للمتعاقد الآخر العدول عن التعاقد على أن يرد ما قبضه ومثله وهذا هو الأصل، وقد يتفق الطرفان على أن لكل منهما حق العدول على أنه إذا كان العدول من جانب من دفع المبلغ سقط حقه فيه، أما إن كان العدول من جانب من تسلم المبلغ التزم برده ومثله للمتعاقد الآخر وقد يشترط أن حق العدول لمن دفع المبلغ وحده دون المتعاقد الآخر وفى هذه الحالة الأخيرة يكون لمن دفع أن يجبر من قبض على التنفيذ العينى إن كان ممكناً دون تدخله وليس له أن يتحلل من التزامه بدفع المبلغ الذى قبضه

ومثله للمتعاقد الآخر إذ أن ذلك قاصر على من له حق العدول وقد تضمن العقد إسقاطه عنه، وهو شرط جائز، أما إن كان التنفيذ العينى غير ممكن بدون تدخل المدين، كما فى بيع الأشياء التى سوف تصنع، فإن للطرف الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض وفقًا للقواعد العامة، وقد يجاوز التعويض المبلغ المدفوع، ففى هذه الحالات يكون المبلغ سالف الذكر بمثابة عربون مقابل حق العدول عن التعاقد.

٢ ـ وقد يقصد المتعاقدان من دفع هذا المبلغ تأكيد التعاقد، فيصبح المبلغ تنفيذاً جزئياً للتعاقد فلا يجوز العدول عنه.

وإن كان لا يشترط فى وصف عقد البيع بعربون أن ترد به وبالذات كلمة عربون، إلا أنه يجب فى جميع الأحوال أن تكون نية المتعاقدين قد انصرفت فقط إلى تقرير حق العدول عن الوفاء بالالتزام العينى إلى الالتزام التعويضى انصرافًا لا يشوبه شك وأما إذا وردت عبارة الغرامة أو التعويض على سبيل تقدير التعويض ذاته من حيث تقريره وتقديره ومن حيث أنه جزاء لمن يخالف نصوص العقد، فإنه يجب النظر إلى هذا كله على اعتبار أن شرط التعويض قد ورد ليكون شرطاً جزائيًا، لانصراف نية المتعاقدين إلى ذلك، وعلى المحكمة أن تبت فى أمر المبلغ المدفوع وهل هو عربون أم شرطاً جزائياً لاختلاف الحكم فى الحالتين.

وإن انقضت المدة التى يجوز فيها العدول دون أن يتمسك به صاحب الحق فيه، أصبح العقد باتاً ويعتبر العربون الذى دفع تنفيذاً جزئيًا له، ومن ثم تسرى فى شأنه القواعد المتعلقة بالعقود من حيث التنفيذ العينى والفسخ والتعويض وفقًا للقواعد العامة، وتستوى كافة العقود فى ذلك سواء تعلقت ببيع أو إيجار أو مقاولة أو أى عقد آخر.

ويختلف العربون عن الشرط الجزائى، فالأول وسيلة لإثبات خيار العدول بينما الثانى جزاء عن عدم التنفيذ أو للتأخير فيه، ويستحق العربون ولو لم يترتب أى ضرر بسبب الرجوع بينما الشرط الجزائى تعويضى اتفاقى أساسه الضرر فيخضع لتقدير القاضى فله أن يقضى به أو يخفضه أو يلغيه إن انتفى الضرر.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة (١٠٣) من التقنين المدنى على أن «دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك» يدل على قيام قرينة قانونية ـ قابلة لإثبات العكس ـ تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن ٨١٦ س ٤٦ق)

وإذ كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٨/٤/١٨ طعن ٦٦٣ س ٤٤ق)

وبأن النص فى الفقرة الأولى من المادة (١٠٣) من القانون المدنى على أن «دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك» يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى، وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين...،... من عقد البيع ـ وقد جاء صريحاً فى أن ما دفعه المشتريان هو «عربون» ـ والذى ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائى ويتضمن الثانى الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً ـ وهو استخلاص موضوعى سائغ ـ ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق فى خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ طعن ٢٨٦ س ٣٨ق، طعن ٥س ٣٩ق)

وتشترط المادة (٨٥١) من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتى رفعت الدعوى وقت سريانها لسلوك طريق استصدار أمر الأداء، أن يكون الدين المطالب به مبلغًا من النقود ثابتًا بالكتابة ومعين المقدار وحال الآداء، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو

دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر الأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه. ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم التسعة الأول قد أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١١٠٠ جنيه تأسيساً على أن المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين لم ينفذا صفقة البيع المتفق عليها وأن من حقه المطالبة بضعف العربون الوارد فى الاتفاق المبرم بينه وبينهما، فإن ما يطالب به لا يكون كله ثابتا فى هذه الورقة ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية وإذ رفع دعواه بالطريق العادى فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى. (نقض ١٩٧٥/١٢/٩ طعن ٦٧٤ س ٤٠ق)

ومقتضى نص المادة (١٠٣) من القانون المدنى، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن. (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ طعن ٥٥٦ س ٣٥ق)

وأن العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرمًا بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى. (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن ٦ س ٣٦ق)

ولمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقامًا على أسباب سائغة. (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ طعن ٣٠٧ س ٢٢ق)

وأنه متى قد نص فى عقد البيع صراحة على أن المشترى دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التى تبيح للمشترى استرداده، وتلك التى تبيح للبائع الاحتفاظ به

كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقى الثمن وشرط استحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التى ختم بها العقد من أنه «عقد بيع نافذ المفعول» مادامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشترى فى العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التى حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول. (نقض ١٩٥٦/٤/٥ طعن ٣٢٧ س ٢٢ق)

والعربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرمًا بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى. وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقديه انعقدت على تمامه، وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون ما هو فى الواقع إلا قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته، فذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٤٦/٣/٢١ طعن ٦٢ س ١٥ق)

وإذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفى المحرر بينهما أن يكون البيع باتاً خاليًا من خيار الفسخ، مستخلصة ذلك مما لاحظته من أن العقد خلو من ذكر عربون، ومما هو ثابت به من أن كل ما دفعه المشترى، سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع، إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، ومن أن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء فى الإقرار الصادر من البائع من قوله «حيث أنى بعت... ولم يوقع على العقد النهائى فى... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائياً بين الطرفين مع استعدادى للتوقيع النهائى بالبيع أمام أية جهة قضائية،... إلخ»، فإن ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التى بنى عليها الحكم، ولا يتجافى مع ما جاء فى ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد

الطرفين عن اتمام العقد وتنفيذه كان ملزماً بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا إنذار.
(نقض ١٩٤٤/٤/٢٠ طعن ٨٨ س ١٣ق)

وأن استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه. فله أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائى، ولم يقصدا أن يكون بيعاً بعربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ. (نقض ١٩٣٣/١/٥ طعن ٤٨، ٥٣س ٢ق).

وإذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فينقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءاً من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع، بل قررت أن المشترى قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أم جزءاً من الثمن دون أن تمحص دفاع المشترى ومؤداه أن عدوله عن اتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على مشترٍ آخر، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع من المشترى هو فى حقيقته عربون أم جزء من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٣/٢/١٢ طعن ٤٢١ س ٢١ق)

وإذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهات الذهب يقول أنه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن إتمامها مع دفعه عربوناً فيها، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التى ادعاها المدعى فإن دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذى دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل فى الذهب كالتعامل بالعقود فى القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون فى بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً

من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فإنه يكون حكمًا قاصراً قصوراً يستوجب نقضه. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ١٢٨ س ١٩ق)

ولاية الحارس القضائى

يعين الحارس القضائى باتفاق ذوى الشأن جميعًا أو بحكم المحكمة ويحدد الاتفاق أو الحكم مدى ولاية الحارس فإن لم تحدد شملت الحراسة جميع أعمال الإدارة دون حاجة لإذن المحكمة، أما أعمال التصرف ومنها البيع والشراء فلابد فيها من الإذن إلا إذا كان البيع والشراء ملحقاً بأعمال الإدارة فلا يلزم الإذن.

بيع النائب لنفسه:

تعتبر النيابة فى بيع مال الغير مسألة واقع تخضع لتقدير قاضى الموضوع ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات سواء تم الشراء بالممارسة أو بالمزاد العلنى، ويسرى البيع بالنسبة للوكيل والمصفى لتركة أو شركة والولى إلا إذا أذنت له المحكمة ومثله الوصى والقيم والوكيل عن الغائب والسنديك والحارس القضائى، وللولى شراء المنقول والعقار الذى لا يجاوز ٣٠٠ جنيه بدون إذن وذلك عملا بالمادة (٤٧٩) من القانون المدنى والموظف إذا عهد إليه بيع أموال الجهة التى يعمل بها، وقد أسس المنع على تعارض مصلحة صاحب المال كبائع ومصلحة النائب كمشتر، وتشير المذكرة الإيضاحية إلى أن جزاء مخالفة النص أن يكون التعاقد قابلا للإبطال والصحيح أن النائب يكون جاوز حدود نيابته فيكون تصرفه معلقاً على شرط واقف هو أن يصدر إقرار من الأصيل، عملا بالمادة (٤٨١) من القانون المدنى ومن ثم لا ينفذ التصرف إلا إذا أجازه الأصيل أياً ما كان الثمن الذى اشترى النائب به، وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية ويلاحظ أن الشفيع إذا قبل الوكالة فى بيع عقار يعد ذلك نزولا ضمنياً عن حقه فى الشفعة.

بيع السمسار أو الخبير لنفسه:

لا يجوز للسمسار أو الخبير شراء ما عهد به إليهما من مال لبيعه أو تقويمه، وذلك عملا بالمادة (٤٨٠) من القانون المدنى، فإن كان لدى أحدهما توكيلا

فتسرى عليه أحكام الوكالة فلا يجوز له شراء الشيء لنفسه، أما إن لم يوجد توكيل فيلزم قبول المالك لهذا التصرف وإلا كان التصرف غير نافذ فى حقه، عملا بالمادة (٤٨١) من القانون المدنى، وتذهب المذكرة الإيضاحية إلى اعتبار التعاقد قابلا للإبطال والصحيح هو عدم نفاذ التصرف.

تصرف الولى والوصى والقيم والحارس القضائي والوكيل:

يجب لتصدى المحكمة للدعوى والقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع، أن تتحقق من أن البائع قد استوفى الشروط التى يتطلبها القانون لإبرام عقد البيع فى الحالات التى تتطلب شروطاً لذلك، ولها بحث ذلك من تلقاء نفسها، فإن كان البائع نائبًا قانونياً أو قضائياً أو اتفاقيًا من البائع، كالولى والوصى والقيم والحارس القضائى والوكيل، وتبين للمحكمة أن الولى أو الوصى أو القيم لم تأذن له المحكمة إبرام البيع، أو أن الحارس أبرم البيع بالمخالفة لنطاق سلطته أو أن الوكيل غير مفوض فى البيع، وجب عليها أن تقضى بعدم قبول الدعوى بحالتها.

اشتباه البيع بعقود أخرى:

قد يشتبه البيع بالهبة إذا كانت مقابل عوض هو مبلغ من النقود والعبرة بنية التبرع فإن توفرت كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض وقد يشتبه بالإيجار إذا وقع العقد لا على الشيء ذاته ولكن على ثمراته أو منتجاته فإن وقع على الثمرات فهو إيجار وإن وقع على المنتجات فهو بيع فالثمرات دورية تتجدد دون انتقاص بينما المنتجات تتناقص حتى تنفذ كعقد استغلال النطرون بإحدى المستنقعات فهو عقد بيع للنطرون وليس عقد إيجار للمستنقعات، وقد يشتبه بالمقايضة كاعطاء دار مقابل أحد شيئين، فإن كان عين بعين فالعقد مقايضة وإن كان بعين ونقود فإن غلبت النقود كان بيعاً.

الوكالة فى البيع والشراء

البيع والشراء من أعمال التصرف، فلا يجوز القيام بها إلا من الأصيل الذى يرغب فى البيع والشراء، فإن عهد بذلك إلى غيره، وجب أن يوكله وكالة خاصة يخوله بمقتضاها التصرف الذى يرغب فيه، بيعًا أو شراء، فإن جاءت الوكالة

الخاصة مطلقة فى البيع، جاز للوكيل أن يتصرف بالبيع فى أى مال من أموال الأصيل، أما إن انحصرت الوكالة الخاصة فى مال معين، فلا يجوز للوكيل بيع غيره وإلا كان متجاوزاً حدود الوكالة فلا ينفذ البيع فى حق الأصيل.

والأصل فى الوكالة العامة، أنها تنصرف إلى أعمال الإدارة كالإيجار وأعمال الحفظ لكن يجوز أن تنصرف إلى أعمال التصرف على أن تخصص فى التوكيل، كالبيع، وحينئذ يجوز للوكيل القيام بأعمال الإدارة فضلا عن بيع أى مال من أموال الأصيل إذ تتضمن الوكالة حينئذ وكالة خاصة بالبيع.

وسواء كانت الوكالة خاصة أو عامة تضمنت التصرف بالبيع، فإنه يجب أن ألا تنصرف إلى القيام بجميع أنواع التصرفات دون تحديد لأنواع معينة منها وإلا كانت باطلة وبالتالى لا يكون للوكيل صفة فى مباشرة أى تصرف.

وتتسع الوكالة بالبيع لقبض الثمن واعطاء مخالصة وتسليم المبيع وفى الشراء بدفع الثمن وتسلم المبيع.

وقد تكون الوكالة مستترة فيكون المشترى مسخراً من الغير لشراء مال معين، فيظهر المسخر كمشترى فى حين أنه ليس إلا وكيل، ومن ثم ينصرف أثر التصرف إلى الأصيل فى العلاقة ما بينه وبين من سخره بحيث إذا قام المسخر بتسجيل عقد البيع، فإن الملكية تنتقل مباشرة إلى الأصيل دون حاجة لأى إجراء، أما بالنسبة للغير فإن الملكية تكون ثابتة للمسخر.

ولا يسأل الوكيل عن الخطأ اليسير فى تنفيذ الوكالة، بينما يسأل عن الغش والخطأ الجسيم كما لو اشترى المال الموكل فى بيعه دون إذن الأصيل أو إذا أبرم التصرف متجاوزاً حدود الوكالة متعمداً للإضرار بالأصيل الذى ألزم بالتصرف لتوافر شروط الوكالة الظاهرة.

وبالنسبة لالتزام الوكيل بحدود الوكالة وتحقق المتعامل معه من ذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد النص فى المادتين (٧١٢)، (١٠٥) من القانون المدنى أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل مالم يكن هذا التصرف قد صدر فى حدود نيابة هذا النائب، ومن المقرر فى قضاء هذه

المحكمة أن الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام هذه الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل ويستوى فى ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سىء النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره، وإذ كان على الدائن إثبات الالتزام عملا بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه هو عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف فى حدود وكالته. (نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ طعن ٦٧٩، ٧٢٥، ٧٤٣ س ٥١ق)

وأن مفاد المادة (١٠٥) من القانون المدنى أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر فى حدود نيابة ذلك النائب، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعليه تقصيره. وإذ كان على الدائن عبء إثبات الالتزام عملا بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه هو عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف فى حدود وكالته. (نقض ١٥/١١/١٩٨٤ طعن ١٤٧٨، ١٤٨٣ س ٥٠ق، ١٩/١/١٩٨٤ طعن ٤٢٨ س ٥٠ق)

وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة (٧٠٢) من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى إن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف السارى، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً. (نقض

١٩٧٨/٦/٢١ طعن ٥٩٨ س ٤٤ق، نقض ١٩٨٦/١٠/٢٢ طعن ١٧٨٠ س ٥٢ س، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن ٨٣٦ س ٥١ق، نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ طعن ١٢٥٧ س ٥١ق، نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ١٢٠٣ س ٥٣ق)

ولئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك إعمالا لنص المادة (٧٠٢) من القانون المدنى، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة، وأبرم تصرفًا فإن هذا التصرف يكون موقوفًا على إجازة الموكل، فإن أقره اعتبر نافذاً فى حقه من وقت إبرامه. وإذ كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقارى، وطلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية، فإن إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصرف صحيحًا ونافذاً فى حقهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح. (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ طعن ٤٨٥ س ٤٠ق)

وبالنسبة لآثار الوكالة فى البيع قضت محكمة النقض بأن عقد الوكالة بالتسخير يقتضى أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستتراً، ويترتب على قيامها فى علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التى تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير كما تضاف إليه جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير، أما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقًا لقواعد الصورية التى تستلزم إعمال العقد الحقيقى فى العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر فى العلاقة بين الوكيل والموكل، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقًا للقواعد العامة فى الإثبات. (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨، ٦٥٥ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٩/٥/٣١ طعن ١١٥٥ س ٥٤ق)

وأن من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانونًا أن يستأثر لنفسه بشىء وُكّل فى أن يحصل عليه

لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة. وهذا يقتضى أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه والذى ترتب عليه نقل الملكية من البائع، لحساب الأصيل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذى أعاره اسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة للأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج ـ لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه ـ إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه ـ إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى إجراء وإنما يلزم هذا الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير. (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٢٠٢ س ٣٢ق، نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ طعن ٤٥٩، ٤٧١ س ٢٦ق، نقض ١٩٦١/١١/٢٣ طعن ٢٧٣ س ٢٦ق)

وأن من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشىء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة ـ وهذا يقتضى أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئًا ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما ـ وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج ـ لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه ـ إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل فى علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أى

إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء فى علاقة الأصيل بالغير. (نقض ١٩٦٤/١١/٢٦ طعن ١٧ س ٣٠ق، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن ١٩٣٢ س ٥٦ق)

والأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته فى إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفى غير الأحوال التى نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما ـ وهو النائب ـ محل الآخر ـ وهو الأصيل فى إجراء العمل القانونى الذى يتم لحسابه وتقتضى تلك النيابة الاتفاقية ممثلة فى عقد الوكالة تلاقى إرادة طرفيها ـ الأصيل والنائب ـ على عناصر الوكالة وحدودها، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه. وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل فى هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة. (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ٨٧٨ س ٤٦ق)

وبالنسبة للوكالة الظاهرة قضت محكمة النقض بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه ـ سلباً أو إيجاباً ـ فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب. (نقض ١٩٨٦/٢/١٦ طعن ٨٢٦ س ٥٤ق «هيئة عامة»)

وأن مفاد نص المادتين (٧١٣)، (١٠٧) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب

الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معًا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد. (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٤٠٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن ١١٧٥ س ٥٠ق)

الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التصرفات التى يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لا تنفذ فى حق الموكل ما لم يجزها هذا الأخير، وخروجًا على هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائبًا عن الموكل فينفذ فى حقه التصرف الذى يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب إلى الموكل وأن الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة. (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ طعن ١٧٧١ س ٥١ق)

والمقرر أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ولاعتبار الوكيل الظاهر نائبًا عن الموكل قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب إلى الموكل من شأنه أن يخدع المتعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا المتعامل خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة. (نقض ١٩٨٤/٦/٢٦ طعن ٩٩٤ س ٥٠ق)

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبًا عن الموكل قيام مظهر خارجى منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة، وإذ اعتد الحكم الابتدائى بوكالة المطعون ضده الثانى الظاهرة على أساس أنه ابن الموكلة ويقيم معها وينوب عنها فى تحصيل الأجرة، وكان هذا الذى استدل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بأن للابن حق التصرف فى مال والدته، ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجى خاطئ من جانب المطعون ضدها الأولى من شأنه أن يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع ابنها فيما لا يملك التصرف فيه مع أن وكالته لا تتسع لغير حق الإدارة. (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن ١١٢٥ س ٤٨ق)

والغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبيًا عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل ـ مما يوجب عليه فى الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة

عن الأصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعًا لذلك إلى هذا الأخير، إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ فى ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه فى التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجى منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً فى اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما، إذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذى أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهى غير موجودة فى الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه أن يخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه، ولما كان الأصل فى التعويض أن يكون عينياً - كلما كان ممكناً - فإن سبيله فى هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذى أجراه الغير حسن النية نافذاً فى حق الأصيل. وإذ كان ذلك وكان مؤداه أنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر التصرف الذى عقده وكيله الظاهر مع الغير. (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن ٨٧٨ س ٤٦ق)

السمسرة فى البيع والشراء:

لئن نصت المادة (٥٢) من قانون المحاماة على عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة فإن كل ما يترتب على هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة (١٤٢) مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ومن ثم فإن الأعمال التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ويجوز للمطعون عليه وهو محام المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عمل السمسرة متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون. (نقض ١٩٧٨/٥/١٨ طعن ٦٩٥ س ٤٦ق)

إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى ـ بطلب مقابل السمسرة ـ بالنسبة للمطعون عليها الثانية ـ البائعة ـ إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره.... جنيه على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثانى ـ السمسار ـ الذى تضمن شرطاً مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥٠٠٠ جنيه، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذى دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ق)

إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجرة السمسرة، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحًا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا بالقصور.
(نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ق)

السمسار هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه. (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)

السمسار وكيل فى عقد الصفقات، وطبقاً للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة،

يتولى قاضى الموضوع تقدير أجرالوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعيناً فى ذلك بأهمية العمل وبما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة. ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجراً عن وساطته بنسبة اثنان ونصف فى المائة من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت ببيع الفيلا إلى السفارة السوفيتية، كما أنه يتفق مع العرف فى هذا الشأن، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)

ولا يستحق السمسار أجره إلا عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلا على يديه، ولا يكفى لاستحقاقه هذا الأجر مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبائع فى الفترة التى حددها المطعون عليه فى تفويضه بالشراء للطاعنين (السمسار) ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للأجر المتفق عليه، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق)

والأصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية، وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها، فإذا كان الحكم قد اكتفى بنفى الخطأ عن المطعون عليه فى سفره إلى الخارج دون أن يبحث موقف زوجته باعتبارها وكيلة عنه فى إبرام الصفقة موضوع الدعوى بعد سفره حتى تنتهى مدة التفويض الصادر منه للطاعنين (السمسار) دون أن يبين السبب الذى دعاها إلى عدم إتمام العقد بعد أن قام الطعانان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب إلى المطعون عليه فى محل إقامته بالقاهرة لإخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على إتمام الصفقة طبقًا للتفويض ولكى يحدد موعداً للتوقيع على العقد الابتدائى، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله. (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق)

عدم استحقاق السمسار لأجره إذا لم تتم الصفقة على يديه لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من وسطه إذا تسبب بخطئه فى عدم إبرام الصفقة. (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق)

وأن عدم توقيع السمسار على فاتورة شراء الأسهم الصادرة عنه لا يؤثر على القرينة المستفادة من تحريرها. (نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ طعن ٣٨ س ٣٥ق)

تكييف العقد:

ولئن كان استظهار القرائن المؤدية إلى وصف العقد هو من المسائل التقديرية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان بيانها سائغًا إلا أن وصف العقد ذاته هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٩١/١٠/٩ طعن ٥٣٢ س ٥٥ق)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه اتفاقهما ـ إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغًا ولا يخالف الثابت فى الأوراق ولا خروج فيه على المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف، وما ضمنوها من عبارات فى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد. (نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن ١٠٧٤ س ٥٣ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف العلاقة القانونية هى بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدهما وردته إلى شواهد وأسانيد تؤدى إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفًا صحيحًا ينطبق على فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفى هذه العلاقة، فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش فى هذه التكييف توصلا إلى نقض حكمها. (نقض ١٩٨٣/٤/١٨ طعن ٩٦٠ س ٤٦ق)

متى كان الحكم قد نهج فى تفسير العقد منهجًا قويمًا إذ نظهر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفًا للقانون. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ س ٢٣ق)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان العقد المبرم بين الطاعن والمطعون عليه على أساس أن هذا العقد وإن وصف فى ظاهره بأنه عقد شركة إلا أنه فى حقيقته وفى قصد المتعاقدين عقد بيع يعتبر باطلا بطلاناً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لأحكام قانون الصيدليات رقم ٥ لسنة ١٩٤١ . وكان هذا التكييف الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه لم يكن محل نعى من الطاعن، فإنه لا محل للنعى على الحكم فيما رتبه من آثار على ذلك البطلان وهى إعادة الطرفين إلى حالتهما الأولى قبل التعاقد برد المبيع إلى البائع والثمن إلى المشترى. (نقض ١٩٦٠/٣/١٧ طعن ٣٤٤ س ٢٥ق)

إذا حصلت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن صاحب العقد المسجل لم يدفع ثمناً للأطيان المدعى شراؤها بمقتضى هذا العقد إذ هو قد أقر صراحة فى ورقة أخرى حررت فى تاريخ العقد بأن هذا البيع كان مقابل ضمانة البائع فى دين عليه وأنه عند فك الضمان ترد الأطيان إليه. ثم إنه لم يدفع الدين كما زعم، وانتهت المحكمة من ذلك إلى اعتبار العقد عقد ضمان، لا عقد بيع، وقدمت عليه العقد الصادر ببيع الأطيان ذاتها إلى شخص آخر فى تاريخ لاحق رغم كونه غير مسجل وغير ثابت التاريخ، فإنها لا تكون قد أخطأت. إذ أن الوقائع والظروف التى اعتمدت عليها فى استظهار حقيقة قصد المتعاقدين من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، مما لا سبيل معه إلى الجدل فيها أمام محكمة النقض. ثم أنه مادامت المحكمة قد اعتبرت العقد المسجل غير ناقل للملكية فلا يصح النعى عليها بأنها أخطأت فى تطبيق قانون التسجيل إذ فضلت عليه العقد غير المسجل. (نقض ١٩٤٢/١٢/٣٠ طعن ٥٤ س ١٣ق)

تعليق البيع على شرط واقف:

لما كانت عبارة البند الرابع من العقد المبرم بين وكيل البائعة الطاعنة ـ والمطعون ضده واضحة للدلالة على أن هذا الاتفاق معلق على شرط واقف هو موافقة الطاعنة ـ البائعة ـ على البيع. مما مؤداه أن ما ورد فى هذا الاتفاق إيجاباً من المطعون ضده ـ المشترى ـ معلقاً على قبول البائعة له بما لازمه صدور هذا القبول منها بالموافقة على البيع، فإذا تم انعقد العقد ولزم، أما إذا لم توافق، فإن

العقد لا ينعقد ويرد المدفوع من المشترى دون رجوع من أحد الطرفين على الآخر بأى التزام ـ لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن البائعة ـ الطاعنة ـ لم توافق على هذا البيع بل أخطرت المطعون ضده بعدم موافقتها عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب رغم ذلك إلى اعتبار انقضاء الأجل المحدد بالعقد بمثابة موافقة ضمنية من الطاعنة متخذاً من مجرد سكوتها عن الرد خلال هذه المدة قبولا منها للبيع، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد انحرف عن المعنى الواضح للاتفاق. (نقض ١٩٨٤/١١/٢٦ طعن ١٦٤٩ س ٥١ق)

إذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع مبناه أن ذكر ورثة.... جملة فى العقد دون أية إشارة إلى أسمائهم أو صفاتهم أو أنصبتهم إنما يدل على أن البيع كان فى قصد المتعاقدين غير قابل للتجزئة وأنه على افتراض شموله حصة الطاعن كوارث كان كله معلقًا على شرط واقف هو موافقة محكمة الأحوال الشخصية، وإذ كان هذا الدفاع مما قد يتغير به ـ لو صح ـ وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون دفاعًا جوهرياً ويكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه مشوبًا بالقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ طعن ١٣١٥ س ٤٨ق، نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن ٣٦ س ٣٩ق)

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عقد بيع معلق على شرط واقف، هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية، وصدور صيغته منها، وأنه يتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاد، ومؤدى ذلك أن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونهما إجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من قائمة مزاد الاستبدال وأن هذه الإجازة تكون بقرار بالموافقة على الشروط التى رسا على أساسها مزاد الاستبدال، وبالتالى فإن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته يؤكدان شروط قائمة مزاد الاستبدال، مما لايسوغ معه إطراح أى شرط منها بمقولة أنه لم يرد فى قرار الاستبدال. (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ طعن ٤٥٢ س ٣٩ق)

متى كان البيع معلقاً على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود إجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة لإعمال الأثر الرجعى لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده. (نقض ١٩٦٢/١/١١ طعن ١٥٩ س ٢٦ق)

إذا أذن القاضى باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا وقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقًا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له ووقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقًا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود. (نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٦٨ س ٢٦ق)

متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثانى لا يمكن أن يوصف قانونًا بأنه عقد بيع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقًا على شرط واقف هو قيام المطعون عليه الثانى فى يوم معين بالوفاء بالالتزامات التى رتبها حكم رسو المزاد على الطاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلا، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على الشطر الأول من دفاع الطاعن مقرراً أن الاتفاق المشار إليه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد على الشطر الآخر من

الدفاع وهو دفاع جوهرى لا يغنى التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع عن التعرض له والبت فيه، فإنه يكون قد عار الحكم قصور مبطل له فى هذا الخصوص. (نقض ١٩٥٣/٤/١٦ طعن ٢٣٤ س ٢٠ق)

متى كان الحكم الاستئنافى إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بإثبات وصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأولى قد أقام قضاءه على أساس تخلف الشرط المعلق عليه نفاذ العقد وهو تقايل المطعون عليها سالفة الذكر من البيع الصادر منها عن نفس المبيع لآخر واستردادها منه المحرر المثبت له وكان الحكم الابتدائى إذ قضى برفض قبول هذا الأخير خصمًا ثالثًا فى الدعوى قد أسس قضاءه على أن عقده خال من الحدود وأن المبيع له فى قطعة أخرى خلاف القطعة الكائن فيها المبيع للطاعنين فإن الحكم الاستئنافى إذ افترض ثبوت اتحاد المبيع فى العقدين دون إقامة الدليل على صحة هذا الافتراض المناقض لحكم محكمة الدرجة الأولى الذى قضى بعدم قبول تدخل الخصم الثالث ودون أن يبين أن المطعون عليها الأولى سعت فى التقايل من البيع الصادر منها إلى المشترى الآخر ولم تنجح مع وجوب هذا البيان حتى لو صح الافتراض المذكور فإن هذا وذاك قصور يبطله ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٠/١٢/٢١ طعن ٢٢٠ س ١٨ق)

العلم بالمبيع:

يجب أن يكون المشترى عالمًا بالمبيع علمًا كافيًا نافيًا للجهالة به ويتحقق ذلك إذا اشتمل عقد البيع على بيانه وأوصافه الأساسية بيانًا يمكن من تحديده، ومتى تضمن العقد أن المشترى عالم بالمبيع، ولو لم يتضمن معاينته له، قامت قرينة قانونية قاطعة على علمه ومعاينته له معاينة نافية للجهالة به مما يسقط حقه فى طلب إبطال عقد البيع استنادًا إلى عدم علمه به ولا ينقض هذه القرينة إلا إذا أثبت المشترى بكافة طرق الإثبات المقررة قانونًا أن البائع دلس عليه وارتكب غشًا دفعه للتعاقد معه، حسبما تنص عليه المادة (٤١٩) من القانون المدنى.

والأصل فى العلم بالمبيع أن يكون برؤيته ولكن إلى جانب ذلك يوجد طريقان آخران فقد يشتمل عقد البيع على بيان المبيع أوصافه الأساسية بيانًا يمكن

من تعرفه فيذكر مثلا موقع الدار وحدودها ومساحتها وعدد طبقاتها وما يتبعها من ملحقات ونحو ذلك. فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية، وقد يقر المشترى فى عقد البيع بأنه عالم بالمبيع فقد لا يوصف المبيع فيكون إقرار المشترى حجة عليه ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن فى البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت أن البائع قد دلّس عليه بأن أراه عيناً أخرى. فإذا لم يوصف المبيع ولم يقر المشترى برؤيته ثبت خيار الرؤية، فإذا رأى المشترى المبيع فلم يجده وافيًا بالغرض المقصود فيستطيع إبطال البيع وفقاً للقواعد المقررة فى نظرية الغلط لوقوعه فيه وهو غلط مفترض يعفى المشترى من إثباته فيكفى أن يدعيه حتى يصدق بقوله بل يطلب منه أن يحلف اليمين أنه لم ير المبيع من قبل أو لم يوصف له أو لم يقر أنه عالم به، ويسقط خيار الرؤية: (١) برؤية المشترى للمبيع ورضائه به أما إذا أعلن أن المبيع لا يفى بالغرض عند رؤيته، فله أن يطعن بالإبطال للغلط ولا تسقط الدعوى إلا بمضى ثلاث سنين من وقت الرؤية. (٢) بموت المشترى قبل أن يختار. (٣) بهلاك المبيع أو تعيبه أو تغيره قبل الخيار. (٤) بتصرف المشترى فى المبيع قبل رؤيته أما تصرفه بعد الرؤية فيعد رضاء ضمنياً بالمبيع.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن المشترى لم يكن يجهل مساحة المنزل الذى اشتراه وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه وكان هذا الاستخلاص سليمًا مبنياً على ما أوردته فى حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها فلا يجوز بعد ذلك إثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى. (نقض ١٩٤٠/١٠/٢٤ ج٢، فى ٢٥ سنة ص ١١٤٤)

البيع بالعينة:

قد يعين المبيع بتقديم عينة مطابقة له يحتفظ بها المشترى للمضاهاة وقد يحتفظ البائع بها. والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه كما تغنى عن رؤيته وللمشترى أن يرفض المبيع إذا لم يكن مطابقاً لها تمامًا حتى لو كان من صنف أجود، أما إذا جاء مطابقاً فلا يستطيع المشترى رفضه إذ أن البيع بالعينة بيع بات ـ يذهب البعض إلى اعتباره معلقًا على شرط فاسخ ـ ولكن ذلك لا يمنع من

رجوع المشترى على البائع بضمان العيوب الخفية، وإذا وقع نزاع فإن البائع يتحمل عبء الإثبات على أن المبيع مطابق للعينة، ويجوز الالتجاء لأهل الخبرة بحكم من قاضى الأمور المستعجلة لإثبات ما إذا كان المبيع مطابق للعينة من عدمه بشرط توافر الاستعجال وقد يقع النزاع فى ذات العينة فتطبق القواعد العامة، فمن كانت بيده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعى وعلى هذا الأخير إثبات أن الشيء الذى فى يد الأول ليس هو ذات العينة ما لم تكن هناك علامة متفق عليها قد وضعت على العينة فوجود العلامة يكفى لإثبات ذات العينة، فإن كانت العينة فقدها من كانت بيده أو تلفت أو هلكت فإن كان المشترى، فعليه أن يثبت أن المبيع غير مطابق للعينة وإذا كانت العينة فى يد البائع وادعى المشترى بعدم المطابقة فعلى البائع إثبات هذه المطابقة ويكون الإثبات من الطرفين بجميع الطرق، وإذا هلك المبيع ـ لا العينة ـ فى يد المشترى بسبب أجنبى أثبته الأخير فعليه إثبات أن المبيع غير مطابق للعينة حتى لا ينعقد البيع ويكون الهلاك على البائع. وذلك عملا بالمادة (٤٢٠) من القانون المدنى.

وإذا كان المبيع غير مطابق للعينة، لم يجبر المشترى على قبوله وله أن يطالب بالتنفيذ العينى فيجبر البائع على تسليمه شيئًا مطابقًا للعينة بل للمشترى أن يحصل على هذا الشء على نفقة البائع بعد إذن القاضى أو بدونه فى حالة الاستعجال، وله فسخ البيع والتعويض أو قبول المبيع ويطلب إنقاص الثمن إذا كان أقل جودة.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها، فليس فى استظهارها فى المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقًا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة. (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ طعن ١٦٩ س ٢٥ق)

وأن التعاقد بالعينة لا يؤثر فى صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم على العينة وإن

جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقد. ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد قد تم على عينة معينة وأن العاقد قد عاينها. (نقض ١٩٤٧/٥/١٥ طعن ٢٥ س ١٦ق)

والبائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التى جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع على البائع أن يحصل على بضاعة من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه، فإن كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشترى. (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ طعن ٩٦ س ١٧ق)

وأن تفهم نية العاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه فيها على استخلاص سليم وإذن فمتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن من ضمن الأسباب التى أقيم عليها ما قررته المحكمة من أن الشىء الذى كان يقصده الطاعن بذاته وكان الدافع له على التعاقد هو صابون للغسيل رقم ١ زنة القطعة منه ٥٠ جراماً وأنه عندما قبل عطاء المطعون عليه نظر إلى نوع الصابون ورتبته وزنة كل قطعة منه أكثر مما نظر إلى العينة المقدمة من المطعون عليه. يؤيد ذلك ما يبين من كتابه بقبول العطاء من أنه اهتم بذكر هذه المواصفات دون أن يذكر شيئاً عن العينة وأنه يؤخذ من دلالة هذه الظروف أن العينة، وإن كان أشير إليها فى التعهد الموقع عليه من المطعون عليه، إلا أنها لم تكن إلا مثلا من أمثلة الصابون المطلوب وأن البيع لم يكن بيعاً بالعينة بحقيقة معناه وأنه بحسبه أنه ورد صابوناً يتفق مع المواصفات الآنف ذكرها ومع المواصفات التى يشترطها القانون فى مثل هذا الصابون، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولا يمنع من قبوله ذكر العينة فى التعهد المحرر بين الطرفين متى كانت تحتمله بقية أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها على الصورة المبينة فى الحكم ويكون ما نعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ فى تطبيق القانون مخالفة حكم العقد على غير أساس. (نقض ١٩٥٢/١٠/١٦ طعن ١٦٢ س ٢٠ق)

وأنه متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن باع إلى المطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينة موجودة تحت يد المشترى ومختومة من الطرفين على أن يتم تسليم الكمية فى ظرف أسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن فى العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على إذن بالتصدير واتفق كذلك فى العقد على أنه إذا تأخر الطاعن عن التسليم فى ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسليم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذى نكل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر فى الخارج على أن يورد له كمية الصاج التى اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذى يسلمه إلى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلى وأن المطعون عليه إذ استبان أن تصدير الصاج المحلى ممنوع أخذ يراوغ فى تسلم الصاج الذى أعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة فى أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو أمر يدور عليه وجه الفصل فى الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه.
(نقض ١٩/٤/١٩٥١ طعن ١٠٦ س ١٩ق)

البيع بشرط التجربة:

إذا كان المبيع مما يجوز تجربته قبل الشراء، كان للمشترى الحق فى قبوله أو رفضه بعد تجربته، إذ يعتبر البيع الوارد على مثل هذا المبيع معلقاً على شرط واقف هو قبول المشترى له بعد تجربته إلا إذا تبين من الاتفاق أو ظروف التعاقد أن البيع معلق على شرط فاسخ. وذلك عملا بنص المادة (٤٢١) من القانون المدنى.

فقد يريد المتعاقدان صراحة أو ضمناً أن ينفذ البيع منذ تمامه على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح فإذا لم يتبين ذلك وجب الرجوع إلى الأصل ويكون البيع موقوفًا حتى تتبين نتيجة التجربة. فى مدة معينة يتفق عليها

وإلا حدد البائع مدة معقولة للمشترى على أن يكون لهذا حق التظلم من قصر المدة فإن قبل المشترى أو رفض فى خلال المدة أصبح البيع باتاً أو اعتبر كأن لم يكن. أما إذا انقضت المدة وسكت المشترى عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فإن سكوته يعتبر قبولا.

وقد يكون شرط التجربة صريحًا وقد يكون ضمنيًا فشراء الملابس ينطوى على شرط ضمنى بتجربتها وكذلك الآلات الميكانيكية وقطع الغيار والسيارات المستعملة والآلات الكاتبة والآلات الفوتوغرافية والراديوهات والتليفزيونات إلا إذا جربت قبل الشراء ـ وهو ما يتم عادة بالنسبة للأدوات الخفيفة والسيارات والملابس قبل الشراء استناداً إلى الشرط الضمنى بتجربتها والذى يتحقق بمقتضاه قبول المشترى وقت الشراء مما يحول دونه والتمسك بعد ذلك بشرط التجربة ـ والأثاث المنزلى وخيل السباق وتكون التجربة بتسليم المبيع للمشترى لاستعماله بنفسه فى حضور البائع أو بعيداً عنه. وإذا مات المشترى قبل التجربة انتقل حقه لورثته، وقد يحدد وقتاً لإعلان نتيجة التجربة فإن لم يحدد جاز للبائع هذا التحديد تحت رقابة القضاء، ويتم البيع من وقت إعلان القبول أو بانقضاء المدة إذ يعتبر سكوت المشترى قبولا. ويكون المشترى تحت شرط التجربة مالكاً تحت شرط واقف ـ فإن تصرف فى المبيع لا يعد مبدداً ـ ويبقى البائع مالكاً للمبيع تحت نفس الشرط ولكنه يكون شرطاً فاسخاً بالنسبة إليه ويتحقق الشرط بقبول المشترى المبيع بإعلانه هذا القبول للبائع ويعتبر مالكاً، من وقت البيع لا من وقت القبول وإن تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعى وإذا هلك المبيع بسبب أجنبى قبل تحقق الشرط كان الهلاك على البائع لأن التسليم لا ينقل تبعة الهلاك إلى المشترى إلا فى البيع المنجز، ويختلف هذا الحكم إذا كان البيع تحت شرط فاسخ هو عدم قبول المشترى للمبيع إذ يصبح المشترى مالكاً منذ البداية فإذا تحقق الشرط انفسخ البيع بأثر رجعى وتزول الحقوق العينية التى ترتبت من جهة المشترى على المبيع وتبقى تلك التى ترتبت من جهة البائع خلافاً لحالة الشرط الواقف أما إذا تخلف الشرط أصبح البيع باتاً وإذا هلك الشىء بسبب أجنبى كان الهلاك على المشترى لأنه كان مالكاً منذ البداية حتى لو تحقق الشرط فليس لتحققه أثر رجعى (م ٢/٣٧٠).

البيع بشرط المذاق:

يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة فى أن البيع لا يعتبر معلقًا على شرط واقف أو فاسخ بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشترى للقبول دون أثر رجعى فبيع المذاق قبل قبول المشترى إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد، وذلك على ما تنص عليه المادة (٤٢٢) من القانون المدنى.

والمفروض فى بعض السلع كالزيت والزيتون والخل وبعض الفاكهة والنبيذ ونحو ذلك أن بيعها يتوقف على المذاق فلا يتم البيع إلا بعد المذاق وقبول المشترى إلا إذا تبين من الظروف استبعاد هذا الشرط كاتفاق تاجر مع تاجر جملة أن يرسل له سلعة من صنف معين وهو بمكان بعيد فيستفاد من ذلك نزول المشترى عن شرط المذاق ويكون البيع باتاً، وإن لم يكن هناك اتفاق أو عرف على زمان ومكان المذاق فيكون ذلك فى مكان التسليم ويسبق التسليم فوراً بحيث إذا تم التسليم اعتبر قبولا. والذى يذوق هو المشترى ولابد أن يعلن قبوله صراحة أو ضمناً كتسلم المبيع أو وضع علامة عليه ولا يكفى السكوت.

الشرط المانع للمشترى من التصرف فى المبيع:

نصت المادة (٨٢٣) على أن الشرط المانع من التصرف لا يصح إلا إذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة. ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير، فتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للمتصرف إذا وهب شخص عقاراً واشترط فى الهبة أن ينتفع بالعقار مدى حياته، أو يبيع شخص عقاراً بثمن مقسط ويشترط على المشترى عدم التصرف فى العقار إلا بعد سداد القسط الأخير، وتكون المصلحة غير مشروعة فلا يصح الشرط إذا اشترط الدائن المرتهن على الراهن ألا يتصرف فى العين المرهونة إلا بعد انتهاء الرهن إذ أن استبقاء حرية الراهن فى التصرف فى العقار المرهون بالرغم من رهنه ترجح مصلحة الدائن المرتهن فى أن يتجنب إجراءات التطهير - ويقول عرفه بصحة الشرط فى هذا الفرض الأخير - ويعتبر البيع المقترن بشرط المنع من التصرف بيعاً جدياً لا وصية إذ أن الكشف عن نية المتعاقدين فى هذا الشأن مسألة موضوعية

يستقل بها قاضى الموضوع. وتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للمتصرف إليه كأن يهب الأب مالا لابنه ويشترط عليه عدم التصرف فيه حتى يصل سناً معيناً يكتمل فيه نضوجه، أو يهب شخص عقاراً لقاصر ويخشى من وليه فيشترط عدم التصرف حتى يبلغ القاصر رشده، وقد لا يشترط المنع من التصرف إنما يشترط الاستبدال ومن ثم فإذا باع العين وجب شراء بدلا منها بالثمن الذى قبضه وينصرف شرط المنع للعين الجديدة، وتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للغير أن يشترط الواهب أو الموصى أن يدفع الموهوب له أو الموصى له مرتبًا مدى حياة شخص معين وإلا يتصرف فى العين إلا بعد وفاة هذا الشخص، وقد يكون الشرط غير مانع من التصرف إنما مقيداً لحرية المتصرف له كان يتضمن أن يكون التصرف لشخص معين.

ويفترض أن للشرط المانع باعثًا مشروعًا وأن المصلحة التى يراد حمايتها به مشروعة، وهذه القرينة يجوز للمتصرف إليه إثبات ما يخالفها، فإذا تمكن من ذلك بطل الشرط واسترد حريته فى التصرف فى العين، وبقى التصرف المقترن بالشرط صحيحًا إلا إذا كان الشرط المانع هو الدافع على هذا التصرف فيبطل التصرف، أما إن لم يكن الشرط المانع هو الدافع إلى التصرف، بطل الشرط وظل التصرف صحيحًا، وانفرد محمد على عرفة بالقول ببطلان التصرف إذا كان الشرط المانع باطلاً وذلك فى جميع الأحوال واستند إلى نص المادة (٢٦٦) مدنى وهى متعلقة بالشرط المعتبر وصفاً يلحق الالتزام أى يعتبر أمراً مستقبلا غير محقق الوقوع وينتقد الفقه ذلك لأن الشرط المانع يرد فى التصرف ويقرر حكمًا من أحكامه الموضوعية فلا يعتبر وصفًا يلحق الالتزام. ولا يكفى أن ينى الشرط المانع على باعث مشروع، بل يجب أيضًا أن يكون المنع لمدة معقولة، فالمنع المؤبد أو لمدة غير معقولة يكون باطلا، حتى لا تخرج العين من دائرة التعامل وهو ما يتعلق بالنظام العام، ويبقى التصرف صحيحًا ما لم يكن الشرط هو الدافع للتصرف فيبطل التصرف والشرط معًا. ولذلك يجب أن يكون الشرط المانع مؤقتًا ولمدة معقولة، فإن كان مؤقتًا ولمدة غير معقولة بطل الشرط وهذه مسألة تختلف من واقعة إلى أخرى وتتصل بالواقع فيفصل فيها قاضى الموضوع. وقد يكون التوقيت لمدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ويصح الشرط فى هذه الحالة إلا إذا

اعتبرت المدة غير معقولة، كما إذا كان المنع مدى حياة المتصرف إليه وكان التصرف بيعاً مقسطاً إذ تكون المدة المعقولة هنا هى اللازمة للوفاء بالأقساط ومن ثم يبطل هذا الشرط، وإذا حددت المدة لمدى حياة أى ممن سلف وتوفى قبله الطرف الآخر فى التصرف، ظل للشرط أثره، فإن كان لمدى حياة المتصرف وتوفى المتصرف له انتقلت العين لورثته مثقلة بالشرط المانع، فإن كان لمدى حياة المتصرف له ومات المتصرف فلورثته استعمال حقه فى إبطال التصرف إذا خولف الشرط، وإذا ان لمدى حياة الغير ومات المتصرف له، انتقلت العين لورثته مثقلة بالشرط المانع.

ومتى كان الشرط المانع صحيحاً، فإن أى تصرف يرد على العين ـ عقاراً أو منقولا ـ يقع باطلا ما لم يقتصر الشرط على نقل الملكية، فإن جاء مطلقاً شمل البيع والمقايضة والهبة وتقديم العين حصة فى شركة وتقرير حق انتفاع أو ارتفاق أو رهنها، وإن تقرر عليها حق امتياز أو اختصاص فلا يجوز للدائن الحجز عليها طوال مدة المنع لأن العين غير القابلة للتصرف تكون غير قابلة للحجز عليها وإلا وقع الحجز باطلا ولكن يجوز الإيصاء بها ما لم يتعارض ذلك مع الغرض من الشرط كرغبة المتصرف من انتقال العين إلى ورثة المتصرف إليه من بعده لا لسواه كما يجوز تأجير العين ما لم يمنع الشرط ذلك، ويجب تسجيل الشرط المانع بالنسبة للعقار ويحدث عملا تسجيل التصرف ذاته ويتضمن الشرط فيحتج به على الغير. ولكن يجوز تملك العين بالتقادم الطويل أو الميراث فهاتين واقعتين ماديتين والمحظور هو التصرفات، فلا تكتسب بالتقادم الخمسى إن كانت عقاراً فذلك يتطلب السبب الصحيح وهو التصرف الناقل للملكية، ولا تكتسب بالحيازة إن كانت منقولا فذلك أيضًا يتطلب السبب الصحيح وهو التصرف الناقل للملكية ومثل هذا التصرف يكون باطلا مع قيام الشرط المانع.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادتين (١٦) من قانون الإصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والرابعة من القانون ٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة على قوانين الإصلاح الزراعى. يدل على أن لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى أن يعتد بآثار التصرف الحاصل بالمخالفة لنص المادة

(١٦) من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مما لازمه أن البطلان لمخالفة شرط المنع من التصرف ليس مطلقًا بل هو بطلان يتفق والغاية من تقرير المنع وهو حماية المصلحة التى أُنشئت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لرعايتها ومن ثم يتحتم قصر المطالبة لهذه الحماية أو التنازل عنها على الهيئة وحدها ويمتنع على المنتفع أوورثته متى باع بالمخالفة لهذا النص أن يتمسك بالبطلان. (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٦ طعن ٤٩٥٠ س ٦٢ق)

ـ وقارن نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ فيما يلى.

وأن البطلان المقرر بالمادة (٨٢٤) من القانون المدنى لمخالفة شرط المنع من التصرف ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ليس بطلانًا مطلقًا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن ١١٨٠ س ٤٩ق)

والنص فى المادة (٨٢٣) من القانون المدنى على أنه «إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضى بمنع التصرف فى مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيًا على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعًا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير. والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعًا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة. (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ طعن ٧٩٤ س ٥٢ق)

وأن المادة (٨٢٣) من القانون المدنى لا تبيح اشتراط حظر التصرف إلا لمدة

مؤقتة وبناء على باعث مشروع، وهى الحدود التى أباح المشرع فى نطاقها الخروج على مبدأ حرية تداول الأموال، وقد استخلص الحكم - المطعون فيه - من عبارات الوصية وفى استدلال سائغ أن الباعث على حظر التصرف الموقوت بحياة الموصى إليها هو حمايتها وتحقيق مصلحتها بما لا خروج فيه على قواعد النظام العام، ومن ثم فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٧/١/١٩ طعن ٧ س ٤٢ق)

وشرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير. وتقدر مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة. (نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ س ١٩ ص ١٢٢٣) إذا اشترط البائع فى عقد البيع الاحتفاظ لنفسه مدى حياته بحق الانتفاع بالعقار المبيع ومنع المشترى طول تلك المدة من التصرف فى العين المبيعة. ورأت محكمة الاستئناف أن هذا العقد مع الأخذ بظاهر الشرط الوارد فى، قد قصد به التمليك المنجز لا التمليك المؤجل إلى وفاة البائع بانية رأيها على أسباب مسوغة له مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها - فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك. (نقض ١٩٣٨/٦/٢٢ ج١، فى ٢٥ سنة ص ٣٤٩) إذ اشترط البائع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدى حياته ومنع المشترى من التصرف فيه طول تلك المدة ضماناً لحقه - ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف بيعًا صحيحًا ناقلا ملكية الرقبة فوراً. ووصف هذا التصرف بأنه وصية استناداً إلى هذا الشرط وحده يكون خطأ. (نقض ١٩٤٥/٣/٨ المرجع السابق، ص ٣٤٩ - إذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلا سائغاً من ظروف الدعوى وبعد موازنة أدلة كل من الطرفين أنه ليس ثمة ما ينفى ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن، فإن ما يكون بهذا العقد من شرط عدم انتفاع المشترى بالعين المبيعة وعدم إمكانه التصرف فيها إلا بعد وفاة البائع، ذلك لا يجعل العقد وصية إذ الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ولا تبرع هنا بل هذا العقد يكون بيعًا. (نقض ١٩٤٦/٤/١٨ المرجع السابق، ص ٣٤٩)

ومن المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أن الملكية فى العقار تنتقل إلى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل، وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراه إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقلة بهذا الشرط إلا بتسجيل الشرط المانع ضمن تسجيل التصرف الأصلى الذى نقل العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٥١س ٤١ق). والعبرة بالشرط كقاعدة عامة أن يرد بالعقد النهائى بحيث إن جاء هذا العقد خلواً من الشرط سقط دون أن يمكن الاحتجاج بالعقد الابتدائى ما لم يكن هناك غش لإسقاط الشرط عند تحرير العقد النهائى.

الوعد بالتفضيل والشرط المانع من التصرف:

إذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الشرط محل الخلاف بعقدى البيع المؤرخين ١٩٧٠/١١/٩ و ١٩٧٣/١٠/٢١ قد جرى نصه بأنه «ليس لأى من الطرفين الأول أو الثانى الحق فى التصرف فى نصيبه الذى يملكه فى المحل بالبيع أو الرهن أو الإيجار أو بأية صورة من الصور إلا بعد عرضه على الطرف الآخر وأخذ موافقته على ذلك كتابة» فإن العبارة الواضحة للشرط تدل على أنه لم يمنع أى من الطرفين من التصرف فى نصيبه فى المحل وإنما تضمن التزاماً على كل منهما قبل حصول التصرف بعرض رغبته فى ذلك على الطرف الآخر ومن ثم فإنه لا يعد شرطاً مانعاً من التصرف وإنما هو وعد بالتفضيل متبادل بين طرفى العقد يلتزم فيه كل طرف إذا رغب فى بيع أو رهن أو تأجير نصيبه فى المحل أن يعرض رغبته فى التصرف أولا على الطرف الآخر ويعطيه الأولوية تفضيلا عن غيره. ومن ثم فإن هذا الشرط ينشئ فى ذمة كل من الطرفين التزاماً شخصياً بأن يعرض على الطرف الآخر رغبته فى التصرف بحيث لا يكون له أن يتصرف فى حصته فى المحل إلى الغير إلا إذا لم يشأ الطرف الآخر استعمال حق الأفضلية المقرر له، فإذا تصرف فيه للغير قبل عرض الأمر على الطرف الموعود له نفذ تصرفه

ولا يكون لهذا الأخير إلا أن يرجع بالتعويض على الواعد. (نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن ١٧٧٣ س ٥٣ق)

أثر مخالفة المشترى للشرط المانع من التصرف:

جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه إذا توافر الشرطان اللذان تقدم ذكرهما، فالشرط المانع من التصرف صحيح، فإن خولف، كان التصرف المخالف باطلا بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المال للتصرف، وقد حسم المشروع بهذا الحكم خلافاً قام حول هذه المسألة إذ كان القضاء متردداً بين بطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى، والذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف، إذ له دائماً مصلحة فى ذلك، ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير، إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما. «المذكرة الإيضاحية».

وقد اختلف الفقهاء بشأن التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف كمن يبيع عقاراً لآخر ويضمن عقد البيع شرطاً يمنع بموجبه المشترى من التصرف فى العقار بأى نوع من أنواع التصرفات كبيع أو هبة أو رهن. ومثل عقد البيع سائر العقود والتصرفات الناقلة للملكية فيرى البعض أن بطلان التصرف المخالف هو بطلان نسبى لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته. وإذا اقترن العقد المتضمن للشرط المانع شرطاً جزائيًا على مخالفة الشرط المانع كفسخ أو تعويض تعين إعمال هذا الجزاء. بينما يرى جمهور الفقهاء أن بطلان التصرف المخالف للشرط المانع هو بطلان مطلق استناداً إلى أنه باستقراء نصوص القانون المدنى يتضح أن المشرع يقصد البطلان المطلق عندما ينص على أن يكون التصرف «باطل» وإلى البطلان النسبى عندما ينص على أن يكون التصرف «قابل للإبطال» كما أفصحت المذكرة الإيضاحية عن قصد المشرع ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يصدر مخالفاً للشرط المانع سواء تقرر الشرط لمصلحة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ويكون لكل ذى مصلحة التمسك بهذا البطلان ولمن تلقى التصرف المخالف للشرط أن يتمسك بالبطلان وأنه لا يجوز الالتجاء للشرط الجزئى بسبب مخالفة الشرط المانع فلا يجوز الاتفاق على فسخ التصرف الأصلى أو التعويض وذلك لأن التصرف المخالف للشرط المانع يقع باطلا بطلاناً مطلقًا فكأنه لم يقع

أصلا وبالتالى فالضرر منتف عن المتصرف الأصلى فما عليه إلا التمسك بالبطلان، ويظل التصرف الأصلى نافذاً وصحيحاً.

وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلف فقضت بأن بطلان التصرف الذى يقع بالمخالفة للشرط المانع هو بطلان نسبى لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ فيما يلى).

طلب الفسخ لمخالفة الشرط المانع من التصرف:

راجع «الفسخ القضائى» فيما بعد.

وقضت محكمة النقض بأن المناط فى استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق ـ وفق المادة (٢٨) من القانون المدنى ـ هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتصل بمصلحة عامة وأساسية للجماعة، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى صدد شرط المنع من التصرف. (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ طعن ٥٩ س ٣٩ق)

وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون المدنى القديم ـ الذى لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته ـ على أن هذا الشرط لا يصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جدية مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلى أو إبطال التصرف المخالف بناء على طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته، لما كان ذلك، وكان النص فى القانون المدنى الجديد فى المادة (٨٢٣) على أنه «١ ـ إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يمنع التصرف فى مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيًا على باعث مشروع ومقصور على مدة معقولة. ٢ ـ ويكون الباعث مشروعًا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير» والنص فى المادة (٨٢٤) منه على أنه «إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد فى العقد أو الوصية صحيحًا طبقاً لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً». يفيد أن المشرع ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ قد قنن ما

استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضف جديداً إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلى عند مخالفة الشرط المانع فآثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلى فسخ التصرف الأصلى أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهى حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها «أن الذى يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائماً مصلحة فى ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمى مصلحة مشروعة لأحد منهما» ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها على صاحب المصلحة وحده ويمتنع على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه «بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف» لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذى اقتصر على بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذى يتحدد بمدلوله أخذاً بالغاية التى تغياها المشرع منه وهى حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة. (نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ طعن ٧٥٠ س ٤١ق)

نفاذ الشرط المانع فى حق الغير فى ظل القانون المدنى القديم:

من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقبل صدور قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أن الملكية فى العقار تنتقل إلى المشترى بمجرد التعاقد دون حاجة إلى التسجيل، وأن الشرط الذى يمنع المشترى من التصرف فى العين المشتراة إلا بعد سداد ثمنها كاملا لا ينفذ فى حق الغير الذى تلقى العين مثقلة بالشرط فيذكر فى تسجيل التصرف الأصلى ما ورد فى التصرف من نصوص متعلقة بالشرط المانع ولا يكون الشرط المانع حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن ٥١ س ٤١ق)

وأن المادة (٨٢٤) من القانون المدنى وإن نصت على بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف ولم تتعرض للعقد الأصلى الوارد فيه هذا

الشرط، إلا أن ذلك لا يمنع المتعاقد الذى اشترط هذا الشرط من طلب فسخ هذا العقد استناداً إلى الأحكام العامة المقررة للفسخ فى العقود الملزمة للجانبين متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية للتعاقد والتى بدونها ما كان يتم إذ تكون مخالفة المتعاقد الآخر له فى هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية مما يجيز للمتعاقد معه طلب فسخ العقد طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى. (نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ س ١٩ ص ١٢٢٤)

الشرط المانع من التصرف وأثر الحيازة فى المنقول:

الشرط المانع من التصرف يكون صحيحًا إن كان لمدة معقولة بالمادة (٨٢٤) وفقًا لرأى جمهور الفقهاء وما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن التصرف الذى يتم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف يقع باطلا بطلانًا مطلقًا، بينما يقع، وفقًا لقضاء محكمة النقض، باطلا بطلانًا نسبيًا، ويترتب على هذا الخلاف فى حالة التصرف فى المنقول لحائز حسن النية، وبالمخالفة للشرط المانع من التصرف فيه، أن بائع المنقول أو واهبه الذى اشترط على المشترى أو الموهوب له عدم التصرف فيه، يكون له طلب استرداد المنقول من حائزه الذى تلقاه من مشتريه أو من الموهوب له إذا ما أخذنا برأى جمهور الفقهاء، ذلك أن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز لا تتحقق إلا بتوافر السبب الصحيح وحسن النية، ولما كان السبب الصحيح هنا هو التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف فإنه يقع باطلا بطلانًا مطلقًا والتصرف الذى يبطل على هذا النحو لا يصلح لأن يكون سببًا صحيحًا، وبتخلف السبب الصحيح تفقد قاعدة الحيازة فى المنقول أحد مقوماتها فلا تصلح لتملكه.

أما إذا أخذنا بقضاء محكمة النقض، وهو الواجب الاتباع، فإن التصرف المخالف للشرط المانع يكون قابلا للإبطال أى باطلا بطلانًا نسبيًا ومن ثم يصلح لأن يكون سببًا صحيحًا ويكون حائز المنقول الذى تلقاه من المشترى أو من الموهوب له قد توفر لديه السبب الصحيح فإن كان حسن النية أى لا يعلم بالشرط المانع من التصرف وقت أن تمت الحيازة له فإنه بتملك المنقول وفقًا لقاعدة الحيازة سالفة الذكر ويكفى توفر حسن النية وقت تلقى الحائز للحيازة حتى لو

أصبح سيء النية بعد ذلك، ولما كان البطلان النسبى هنا مقرراً لمصلحة البائع أو الواهب فله أن يقيم دعواه ضد المشترى أو الموهوب له وضد الحائز لطلب إبطال التصرف الذى تم بالمخالفة للشرط المانع وإعمال الشرط الجزائى الوارد بالتصرف الأصلى أو بفسخ هذا التصرف لإخلال المتعاقد بأحكام الشرط المانع، ومتى قضى بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع زال كل أثر لهذا التصرف فيرجع كل شيء لأصله وفقًا للأثر الرجعى للبطلان ومن ثم فإن الحائز يعتبر فاقداً للسبب الصحيح منذ بدء الحيازة فلا تصلح لكسب ملكية المنقول ويعود للمشترى أو الموهوب له ومنه إلى البائع أو الواهب إذا ما فسخ التصرف الأصلى، وانظر فى بطلان التصرف المخالف للشرط المانع بطلانًا نسبيًا نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ بالمادة (٨٢٤) وفى الأثر الرجعى للبطلان المادة (١٤٢) ونقض ١٩٦٤/١٢/٣ الوارد بها، ويراعى أن نقض ١٩٥٤/٢/٤ والوارد فيما يلى متعلق بالبيع مع احتفاظ البائع بالملكية حتى وفاء كامل الثمن وفقًا للمادة (٤٣٠) مدنى وهذا الشرط لا يحول دون تصرف المشترى فى المبيع ومتى تم التصرف لحائز حسن النية فإنه يتملك المنقول تملكاً باتاً بالحيازة. فشرط الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بالثمن لا يعد شرطاً مانعًا من التصرف فلكل منهما أحكامه المميزة.

مناط تملك المشترى للمنقول المعين بالذات أو بالنوع:

تنتقل الملكية بالعقد فى المنقول المعين بالذات ولا حاجة للتسليم. فلو باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر انتقلت ملكيتها إلى المشترى قبل التسليم. ولو باعها مرة ثانية إلى مشتر آخر، كانت الملكية للمشترى الأول، ولكن لو سلمها البائع للمشترى الثانى انتقلت الملكية من المشترى الأول إلى المشترى الثانى بالحيازة لا بالعقد. راجع المادة (٢٠٤).

أما المنقول الذى لم يعين إلا بنوعه كمائة أردب قمح فإن الملكية لا تنتقل إلا بإفراز هذه الكمية، فإن أفرزت انتقلت الكمية ولو قبل التسليم. راجع المادة (٢٠٥) مدنى.

البيع الجزافى:

تطبيق القواعد العامة بشأن اثار الالتزام بنقل حق عينى. يؤدى إلى أن البيع

ينقل ملكية الشيء المبيع من تلقاء نفسه «مع مراعاة قواعد التسجيل» إذا كان المبيع معيناً بالذات ويلحق بالشيء المعين بالذات الشيء المعين جزافًا فهو شيء معين بالذات مادام لا يحتاج فى تحديده إلى تقدير ما (عد أو وزن أو كيل أو مقياس) حتى لو كان هذا التقدير لازماً لتقدير الثمن (كأن تباع كمية محدودة من القمح بسعر الأردب). أما إذا كان البيع معيناً بالنوع لا بالذات فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز. أو بالعد أو الوزن أو الوكيل أو القياس. وذلك عملا بالمادة (٤٢٩) من القانون المدنى.

والعبرة فى بيع الجزاف أن يكون المبيع هو الجزاف سواء قدر الثمن جزافًا أو قدر على أساس عدد وحدات المبيع كبيع كل القمح الموجود بمخزن بمائة جنيه أو بسعر الأردب خمسة جنيهات، أما إن باع عشرة أرادب من هذا القمح أو من سواه موصوفًا كان البيع بالتقدير، وتنتقل الملكية فى بيع الجزاف بمجرد انعقاد البيع أما فى بيع التقدير فلا تنتقل إلا بالإفراز ويترتب على ذلك أن تنتقل ثمرات المبيع كنتاج الأغنام ومحصول الأرض للمشترى من وقت انتقال الملكية، وإذا باع شخص محصوله أو ما فى مخزنه جزافًا لشخصين مختلفين تكون الملكية لمن اشترى أولا وتبطل الحجوزات المتوقعة من دائنى البائع أو المشترى الثانى.

وتقع تبعة الهلاك فى البيع عمومًا قبل التسليم على البائع لكن إذا أعذر البائع المشترى لتسلم المبيع كانت تبعة الهلاك على المشترى فى بيع الجزاف، أما فى بيع التقدير فتظل التبعة على البائع إلا إذا كان قد أفرز المبيع فتكون تبعة الهلاك على المشترى ويلتزم البائع بإثبات مقدار المبيع الذى هلك لتحديد ثمنه الذى يرجع به على المشترى.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان البائع قد باع كل القطن الذى فى مخزنه والناتج من زراعته المعينة فى العقد وقد عاينه المشترى فى المخزن المودع به كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شيء معين بنوعه ولا ينفى عن هذا البيع وصف الجزاف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديراً تقريبيًا بمقدار معين قابل للعجز والزيادة. ولا يكون لهذا التقدير أثر إلا فى مسألة الضمان. (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ طعن ٢٧٦ س ٣٣ق)

ومتى كان المبيع جزافاً فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد (٤٢٩)، (٢٠٤)، (٩٣٢) من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة (٤٣٥) بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك. (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ طعن ٢٧٦ س ٣٣ق)

وأنه إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنين باعا المطعون عليه الأقطان الناتجة من زارعتهما فى سنة ١٩٥٠ البالغة ٧٥٠ قنطاراً تحت العجز والزيادة بسعر ١٣ جنيهاً و ٢٥٠ مليماً للقنطار بحسب إقفال البورصة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ لعقود شهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ودفع الثمن مقدماً على أن يكون التسليم فى ميعاد غايته ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ فإذا زاد الناتج عن هذا المقدار تكون الزيادة على أساس سعر العقود المؤجلة لشهر أكتوبر سنة ١٩٥٠ فى يوم إقفال البورصة الذى يحدده البائع مع زيادة جنيه و ٤٠٠ مليم فى القنطار وفى حالة العجز يقدر ثمن الكمية الناقصة على أساس سعر تلك العقود فى يوم تسليم آخر رسالة من المحصول بحيث إذا قل هذا السعر عن السعر المقطوع به فلا رجوع لأحد على الآخر ـ أما إذا زاد السعر عن ذلك فإن الفرق يرجع به المشترى على البائع ـ أما هذا العقد هو تعاقد على بيع محصول فى المستقبل وهو جائز بحكم المادة (١٣١) من القانون المدنى، فإذا حصلت محكمة الموضوع أن العاقدين قصدا بيع ٧٥٠ قنطاراً من القطن محددة على الأقل واستندت فى ذلك إلى أسباب سائغة، فإن هذا مما يدخل فى سلطتها الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ طعن ٥٢ س ٥٢ق)

وبيع المحاصيل المستقبلة قبل نباتها فى ظل القانون المدنى القديم صحيح، ذلك أنه لم يرد فيه نص بتحريمه كما جاء بالقانون المدنى المختلط (م ٣٣٠) وقد قضى القانون المدنى الجديد فى المادة (١٣١) منه على ما كان من خلاف فى هذا الشأن بين القانونين الوطنى والمختلط. (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ طعن ٤٣٦، ٤٥٢ س ٢١ق)

ومتى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فدانًا وفقًا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصبًا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدانًا والتى لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبًا أيضًا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصًا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد، وكانت محصلة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده، ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ ٣٦ فدانًا المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافًا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق.
(نقض ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ١٠٦ س ٢٢ق)

وإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن تعاقد مع المطعون عليه (وزارة المالية) على أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستنقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلى أن يدفع للمطعون عليها علاوة على هذا الثمن إتاوة بواقع كذا جنيهًا عن كل طن يستخرج زيادة على ١٥٠٠ طن من المنطقة الأولى وألف من المنطقة الثانية، كما استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذى يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذى رسا به المزاد عليه وأن مقدارى الألف والخمسمائة طن والألف طن لم يردا فى أوراق التعاقد إلا لتحديد الإتاوة التى اشترط على الطاعن دفعها، فهذا العقد موضوعه محصول طبيعى غير متجدد وليس ثمرة أو ريعًا للمستنقعات المذكورة لكونه جزءًا

منها لابد من نفاده يومًا ما، وحقيقته - مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ «المؤجرة» و«الإيجار» و«المستأجر» - أنه عقد بيع للنطرون لا عقد إيجار المستنقعات، والمبيع بموجبه هو عين معينة هى كل النطرون الموجود بالمستنقعات بلا حاجة إلى وزن وثمنه قد حدد دون توقف على وزن فيما عدا مبلغ الإتاوة، وينبنى على ذلك اعتباره - وفقًا للمادة (٢٤٠) من القانون المدنى القديم - بيعًا جزافًا، فهو يقع لازمًا مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشترى. (نقض ١٩٥١/١٢/٦ طعن ١٧ س ١٠ق).

استخلاص المحكمة من الأوراق استخلاصًا سائغًا أن العقد هو بيع جزاف للنطرون الموجود فى بعض المستنقعات وليس تأجيرًا لهذه المستنقعات يكون من شأنه عدم ضمان البائع للكمية المستخرجة مهما قلت عما أمله المشترى. (نقض ١٩٥١/١٢/٦ طعن ١٧ س ١٠ق)

ركن الثمن

قابلية الثمن للتقدير فى حالة عدم تقديره:

يجب لقيام عقد البيع توافر ركن الثمن باعتبار عقد البيع من عقود المعارضات فإن تخلف هذا الركن، فلا يعتبر العقد بيعًا وإنما قد يكون هبة أو وصية سترت فى عقد بيع، ويتعين على المحكمة أن تكيف العقد المطروح عليها لتفصل فى الدعوى على هدى هذا التكييف، فإن خلصت إلى اعتباره هبة سافرة وتخلف شرط الرسمية، قضت ومن تلقاء نفسها ببطلانها، وإن خلصت إلى اعتباره وصية، قضت بنفاذها فى حدود ثلث التركة، وذلك على التفصيل الذى سوف نتناوله فى البيع الساتر لوصية فيما بعد.

ولما كان الثمن هو أحد محلى البيع فيجب أن يكون هناك اتفاق بين المتبايعين على تقديره أو أن يكون قابلا للتقدير بأن يتفقا على أن أجنبيًا يتولى التقدير وإن كان بعض الفقهاء يعتبر ذلك شرط تفضيل يفضل بموجبه المتعاقد على هذا الأجنبى بأدائه الثمن الذى حدده الأخير، فإن لم يقدر الثمن أو لم يكن قابلا للتقدير كان البيع باطلا، وإذا اتفق على تحديد الثمن فى تاريخ تال لم ينعقد البيع إلا عند تحديد الثمن، ويقدر الثمن على أى من الأسس التالية: (١)

الثمن الذى اشترى به البائع، ومن ثم يلتزم البائع أن يبين هذا الثمن وللمشترى أن يثبت أن الثمن الذى بينه البائع يزيد على الثمن الحقيقى وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات إذ أن شراء البائع للمبيع يعتبر واقعة مادية بالنسبة للمشترى وليس تصرفًا قانونيًا كما أن البيان المخالف للثمن الحقيقى ينطوى على غش والغش يثبت بجميع الطرق، وقد يحدد الثمن على أساس سعر التكلفة مع إضافة ربح معين أو على أساس السعر الرسمى، فإذا كتم البائع عن المشترى فى بعض ملابسات الثمن الجوهرية كأن قال أنه اشترى بمائة معجلة وتبين أنها مؤجلة أو مقسطة كان ذلك غشًا وجاز إبطال العقد ويرجع المشترى بالتعويض على البائع.

(٢) وقد يكون أساس التقدير سعر السوق فإن اتفق المتبايعان على سوق فى مكان معين وزمان معين كان سعر هذا السوق هو المعتبر فإن لم يبينا أية سوق فيسرى سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى، فإن لم يوجد سوق بمكان التسليم فيسرى سعر أقرب سوق أو حسبما يقضى العرف وإذا اتفق على سعر البورصة وتعددت أسعار اليوم فيؤخذ بمتوسط السعر.

وقضت محكمة النقض بأن يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحًا لأنه لا يختلف عن البيع العادى إلا فى ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضح فى تلك العقود والتى تؤدى إلى تعيينه بلا نزاع. (نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣ وبنفس المعنى نقض ١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٦٥)

مناط بطلان البيع لعدم تحديد الثمن:

قد لا يحدد المتبايعان ثمنًا للمبيع فلا يبطل العقد إذا تبين من الظروف والملابسات أن هناك اتفاقًا ضمنيًا على أن يترك تحديد الثمن للسعر المتداول فى التجارة فيكون الثمن قابلا للتقدير، فإذا لم يتبين للقاضى السعر المتداول فى الأسواق كان له أن يلجأ فى ذلك لخبير من التجار وله أن يستند إلى الأسعار الواردة بالصحف، وقد يشير الاتفاق ضمنًا إلى السعر السابق التعامل به فيما بين المتبايعين فيؤخذ به، وقد يترك تقدير الثمن لأجنبى يرتضيه المتباعيان فيلتزما بتقديره لأنه مفوض ووكيل عنهما. ويتم البيع من وقت اتفاق المتبايعين على

الوكيل على أساس أن التقدير يعد شرطاً واقفاً فإذا لم يتم هذا التقدير لأى سبب تخلف الشرط واعتبر البيع كأن لم يكن ولا يستطيع القاضى إجبار المفوض على تقدير الثمن أو تعيين مفوض آخر مكانه أو بتقدير الثمن بنفسه وإن تعدد المفوضون وجب اتفاقهم على التقدير ما لم يوجد اتفاق على أغلبية معينة ولا يجوز للقاضى تقدير الثمن بنفسه ولو عهد إليه المتبايعان بذلك إذ ليست مهمته تكملة العقود بل حسم الخلاف فى عقود تمت وذلك مع خلاف فى الرأى بالنسبة لقيام القاضى بتحديد الثمن، ويجوز الاتفاق على تعيين مفوض ثان أو إرجاء التعيين للمستقبل، ويقدر المفوض الثمن بحسب السعر الجارى ويسرى هذا التقدير ولو لم يكن عادلا إلا إذا انطوى على غش فيبطل، وللمتبايعين تحديد حدين يلتزم المفوض بهما.

الثمن الجدى:

لا يكون الثمن جدياً إذا كان صورياً ومتى ثبت ذلك فإن العقد لا يكون بيعًا إنما هبة مستترة فى صورة بيع، فيصح كهبة دون حاجة إلى ورقة رسمية (راجع التعليق على المادة (٤٨٩)) وفى الصورية (راجع التعليق على المادة (٢٤٤)) وتثبت الصورية إذا أبرأ البائع فى عقد البيع نفسه المشترى من الثمن أو يهبه إياه ويكون العقد هنا هبة مكشوفة لا مستترة فيجب لانعقادها أن تكتب فى ورقة رسمية وإلا بطلت ولا يقال أن البيع يكون باطلا ويتحول إلى هبة صحيحة بل العقد هبة مكشوفة رأسًا ولكن إذا تم عقد البيع وذكر به ثمن جدى ثم بعد ذلك أبرأ البائع المشترى من الثمن أو وهبه إياه، فإن المبيع يبقى صحيحًا ويجوز الأخذ بالشفعة فيه بالثمن المسمى.

الثمن التافه:

كما لا يتم البيع بالثمن الصورى فإنه لا يتم بالثمن التافه، وهو مبلغ يصل من التفاهة فى عدم تناسبه مع قيمة المبيع حداً يعتقد معه أن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار الضئيل، ويلحق به المرتب مدى الحياة إذا كان أقل من ريع المبيع فيكون العقد هبة مكشوفة فى الحالة الأخيرة وليست بيعًا

ويشترط فيها الرسمية إلا إذا كان الإيراد مساو للريع وخشى البائع من غزو اعتبر الثمن جدياً وصح البيع.

وقضت محكمة النقض بأن الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً فى عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين (٤٢٣)، (٤٢٤) من القانون المدنى - لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنًا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد. (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن ١٠٥١ س ٤٥ق)

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود الطرفين ومن المستندات التى كانت بين يديه أن ثمن الأطيان موضوع عقد البيع هو مبلغ... وأن المطعون ضده أوفى بهذا الثمن كاملا ورتب على ذلك توافر ركن الثمن فى عقد البيع، وانتهى إلى صحته ونفاذه، وكان استخلاصه فى هذا المقام سائغًا، فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً، يخرج عن رقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ طعن ٥٣٦ س ٤١ق)

ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الثمن هو ٤١٠ جنيهاً خلافًا لما جاء فى العقد، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم أن الثمن قد دفع إلى الطاعن - البائع - فلا يعدو هذا أن يكون خطأ مادياً انزلق إليه الحكم لا يؤثر فى سلامة قضائه، مما يكون معه النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج. (نقض ١٩٧٧/٧/٢٢ طعن ٣٩١ س ٤٢ق)

وأنه متى كان الحكم قد قرر أن العقد الصادر من المورث لزوجته هو عقد بيع عين فيه المبيع والثمن وأن لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن فى العقد بعد تعيينه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون لأن مطلق البيع يفيد التزام المشترى بدفع الثمن المسمى ولأن المادة (٤٨) مدنى تجيز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفًا بعقد آخر وتجعل مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية فإن كان العقد الساتر بيعًا ولم ينص فيه على ثمن ما أو أبرئ المشترى من الثمن أو وهب له فالعقد هبة لا تصح قانوناً إلا إذا كانت حاصلة بعقد رسمى. (نقض ١٩٣٨/٦/٩ طعن ٢٥ س ٨ق)

وإذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين وكان منصوصاً فيه على أن البائع تبرع لولده المشترى بهذا الثمن وعلى أن المشترى التزم بتجهيز أختيه وبالإنفاق عليهما وعلى أمه بعد وفاة أبيه، واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تكييفه، فإن مجرد النص على أن الوالد تبرع بالثمن يكفى لاعتبار العقد هبة مكشوفة أما ما التزم به الموهوب له فى هذا العقد من تجهيز أختيه ومن الإنفاق عليهما وعلى والدته بعد وفاة أبيه فلا يعدو أن يكون مقابلا للهبة ولا يخرج عقدها عن طبيعته. (نقض ١٩٤٦/٥/٢٢ طعن ٨٨ س ١٥ق)

وأنه لا يشترط أن يكون المقابل فى عقد البيع ـ الثمن ـ متكافئاً ـ مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافهًا فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلصًا من تعرض الغير له فى الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفى لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه مفسد له. (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن ٩٦ س ١٨ق) ـ إذا كان التصرف منجزاً فإنه لا يتعارض مع تنجيزه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد فى حقيقته بيعاً أم هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى. (نقض ١٩٧٠/٣/٣١ س ٢١ص ٥٧١ ونقض ١٩٦٨/٢/١٣ س ١٩ ص ٢٧١) وبأنه على فرض أن الإيراد المقرر فى العقد مدى حياة البائع هو دون ريع المنزل المبيع وأن هذا يجعل الثمن معدومًا فيعتبر العقد باطلا كبيع فإن كان الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة صحيحة شكلا لإفراغها فى قالب بيع. (نقض ١٩٥١/٤/٥ المرجع السابق، ص ٥٧٣).

الفصل الثانى
التزامات البائع

التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشترى:

تنص المادة (٤٢٨) من القانون المدنى على أنه يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشترى وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيراً.

فقد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية إيجابية أو سلبية من شأنها أن تجعل نقل الملكية متيسراً من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على امضائه تمهيداً لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع وفرز المثليات والامتناع عن التصرف فى العين تصرفاً يضر بالمشترى.

ويقع على البائع بموجب هذا النص التزامات إيجابية كتصديقه على امضائه فى بيع العقار حتى يتمكن المشترى من تسجيل العقد وشهر حق الإرث الواجب حصوله قبل تسجيل البيع وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كمستندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان بحدود العقار، ومثلها فى المنقول إفراز المبيع إذا لم يكن معيناً إلا بجنسه ونوعه لأن الملكية فى هذه الحالة لا تنتقل إلا بالإفراز، أما الالتزامات السلبية فتدخل فى ضمان التعرض كتصرف البائع مرة أخرى فى العقار وتمكينه المشترى الثانى من سبق التسجيل وفى المنقول ببيعه مرة أخرى وتسليمه متى كان المشترى الثانى حسن النية وسوف يرد تفصيل ذلك فى ضمان التعرض ومن ثم ينحصر البحث هنا على االتزامات الإيجابية.

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع:

دعوى إثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد، مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه فيما بين أطرافه، وتمتد الدعوى إلى كافة التصرفات.

وتقوم دعوى صحة التعاقد على أن التزام البائع بنقل الملكية يتضمن التزاماً بتمكين المشترى من تسجيل عقد البيع وهذا الالتزام الأخير يمكن تنفيذه عيناً وتسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى عملا بنص المادة (٢١٠) مدنى، فدعوى صحة التعاقد إذن هى دعوى يطلب فيها المشترى من البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينيًا فى عقد بيع صحيح نافذ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان التنفيذ العينى غير ممكن رفضت الدعوى، فإذا باع البائع العقار مرة ثانية لمشتر ثان سجل هذا التعاقد بل أن يتمكن المشترى الأول من التسجيل أصبح تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى الأول غير ممكن عيناً ومن ثم ترفض دعوى المشترى الأول إلا إذا تمكن من إثبات صورية العقد الصادر للمشترى الثانى صورية مطلقة لإزالة أثر تسجيله، وحينئذ يصبح تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية ممكناً.

وقضت محكمة النقض بأن للبائع أن يدفع الدعوى باستحالة تنفيذ التزاماته بسبب انتقال الملكية إلى مشتر ثان منه ويستوى فى ذلك أن يتدخل المشترى أو لايتدخل وللمشترى فى أن يطعن فى مواجهة البائع فى عقد المشترى الثانى بما يشاء من الطعون التى يقصد بها إزالة أثر تسجيل هذا العقد. (نقض ١٩٦٩/٦/٥ س ٢٠ ص ٨٨٦)

ـ وراجع «صورية البيع وأثر الصورية على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقدوعلى تسجيل عقد البيع» فيما يلى.

ودفوع البائع الموجهة لاجراءات الخصومة فى دعوى صحة التعاقد لا تعد من قبيل التعرض. (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ س ٤٨ق)

وللبائع التمسك بعدم تنفيذ التزامه لعدم وفاء المشترى بكامل الثمن (راجع بند «عدم الوفاء بكامل الثمن»)

والمفروض أن البيع غير مكتوب أو ثابت بورقة عرفية فإن كان مكتوباً بورقة رسمية فلا حاجة للدعوى لقابلية الورقة الرسمية للتسجيل دون تدخل البائع ما لم يمتنع عن تقديم مستندات ملكيته ـ ومتى صدر الحكم بصحة ونفاذ العقد كان سنداً قاطعًا على وقوع البيع ولا يحتاج فى تسجيله إلى تدخل البائع بشرط أن

يرفق المشترى بالحكم عند شهره مستندات ملكية البائع لأن الحكم لا يتعرض لأصل هذه الملكية وذلك عملا بقانون الشهر العقارى، وإذا تعذر على المحكوم له تقديم هذه المستندات وجب التحقق من صحة هذه الملكية بسؤال الملاك السابقين والمجاورين ورجال الحكومة ثم يعمل إقرار بذلك يحرر على ورق التسجيل ويوضح به أصل الملكية يوقع عليه من صدر الحكم لصالحه ويصدق على توقيعه ويرفق بالحكم عند تسجيله. ومتى سجل الحكم انتقلت ملكية المبيع للمشترى، وإذا أحال الحكم على العقد وجب تسجيلهما معًا، ويراعى أن الحكم إذا صدر ولم يتضمن حدود العقار ولم تكن الحدود المبينة بالعقد مطابقة للواقع تعين استصدار حكم جديد مكمل للحكم السابق موضحًا به الحدود الصحيحة ثم يسجل الحكمان فتنقل الملكية، ووفقًا للمادة (٢/١٥) من قانون الشهر العقارى يجب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى ترد على حقوق عينية عقارية ورتبت على تسجيلها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به على هامش تسجيل صحيفة الدعوى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة. (م ١/١٧)

عدم إعذار البائع قبل رفع الدعوى:

الغاية من دعوى صحة ونفاذ العقد، أن يصدر حكم فيها يقوم مقام تصديق البائع على توقيعه، وبتسجيله أو التأشير بمنطوقه، تنتقل الملكية للمشترى ولم يتطلب القانون إعذار البائع قبل رفعها، ولكن يفيد الإعذار لإلزام البائع بالمصاريف إذا انقضى الميعاد المحدد به دون مثوله للتصديق على توقيعه بالشهر العقارى. فإن لم يكن قد أعذر ثم أقر بالبيع أمام المحكمة، فإن المحكمة تلزم المشترى بالمصاريف، وقضت محكمة النقض بأنه ليس فى القانون ما يوجب على المشترى سبق إعذار البائع أو إثبات امتناعه عن المثول أمام الشهر العقارى لتوقيع عقد البيع النهائى قبل رفع دعوى قبله بطلب صحة ونفاذ هذا التعاقد. (نقض ١٩٩٤/٩/٢٨ طعن ٧٠ س ٦٠ق)

شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد:

إعمالا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المضافة

بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفتها، مفاد ذلك أن شهر صحيفة الدعوى المشار إليها أصبح شرطاً لقبولها بحيث إذا تبين للمحكمة عدم شهرها قضت ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها دون أن تكون ملزمة بالتأجيل لإجراء هذا الشهر، لكن إذا تمكن المدعى من شهرها ولو بعد رفعها، تحقق موجب قبولها وتعين على المحكمة الحكم فى موضوعها سواء بعدم القبول إذا توافر سبب آخر لذلك، أو بالرفض أو بصحة ونفاذ العقد، فإذا تقدم الخصوم بعقد صلح فى الدعوى وطلبوا إلحاقه بمحضر الجلسة، أو أثبتوا ما اتفقوا عليه بهذا المحضر وطلبوا إلحاق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة، امتنع على المحكمة الحكم بذلك إلا إذا كان عقد الصلح أو صورة رسمية من محضر الجلسة مشهراً على التفصيل الذى أوضحناه فيما يلى. كما لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسةالذى أثبت فيه، وذلك عملا بالمادة (١٢٦) مكرراً من قانون المرافعات.

وينحصر نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٥) فى قبول دعوى صحة التعاقد، فلا تقبل إلا إذا كانت صحيفتها مشهرة وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ الذى أضاف تلك الفقرة، أما دعاوى صحة التعاقد التى رفعت قبل ذلك فتظل مقبولة ولو لم تكن قد أشهرت اعتباراً بأن الإجراء الذى تم صحيحاً فى ظل نص سابق يظل كذلك فى ظل النص الجديد ما لم ينص على غير ذلك، طالما بقيت للإجراء آثاره، أما إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن، فلا تقبل إذا رفعت من جديد إلا إذا شهرت صحيفتها، وكذلك الحال إذا قضى بسقوط الخصومة بمضى المدة إذ يترتب على ذلك زوال صحيفة افتتاح الدعوى.

ولم تمس الفقرة الثالثة سالفة البيان القواعد المتعلقة بنقل الملكية التى أوردها قانون الشهر العقارى، ومن ثم فإن الملكية الواردة على حق من الحقوق العينية لا تنتقل بموجب دعوى صحة التعاقد إلا بشهر صحيفتها ثم التأشير على هامش هذا الشهر بمنطوق الحكم الصادر فيها، أو بتسجيل هذا الحكم، ومفاد

ذلك أن صحيفة الدعوى إن لم تكن قد أشهرت قبل العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فإن الملكية لا تنتقل إلا بشهر الحكم الصادر بصحة التعاقد، فإن كانت قد أشهرت فلا تنتقل الملكية إلا بالتأشير بمنطوق الحكم فى هامش شهر الصحيفة، كما لا تنتقل الملكية بعد العمل بهذا القانون إلا بعد التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد فى هامش شهر صحيفة الدعوى.

الشهر لقبول الطلب العارض أو طلب التدخل بصحة ونفاذ عقد البيع:

بعد أن أضاف المشرع فقرة أخيرة إلى المادة (١٠٣) بموجب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ قيد بموجبها حق الخصوم فى الحاق ما اتفقوا عليه كتابة أو شفاهة بمحضر الجلسة متعلقًا بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صوررة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق، فقد أضاف مادة جديدة بذات القانون هى المادة (١٢٦) مكرراً استهدف بها تحقيق ذات الغرض الذى قصد به تنظيم الملكية العقارية بشهر الصلح الذى يبرم بين الخصوم كتابة أو شفاهة ويتقدمون بطلب الحاقه بمحضر الجلسة لتكون له قوة السند التنفيذى، وحال بين الخصوم وتقديم طلبات عارضة أو التدخل فى الدعوى بطلب الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الطلب، وتأكيداً لهذا النهج أضاف المشرع فقرة ثالثة بذات القانون إلى المادة (٦٥) تضمنت عدم قبول دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهرت صحيفها.

ولما كانت التعديلات التى جاء بها القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ متعلقة بتنظيم الملكية العقارية ومن ثم تكون متعلقة بالنظام العام. مما مؤداه أن المحكمة تتصدى من تلقاء نفسها للشرط المتعلق بالشهر، فإن تبين عدم توافره، سواء بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى، أو الصلح الذى تقدم به الخصوم كتابة أو شفاهة، أو الطلب العارض أو طلب التدخل، وكان أى من هذه الإجراءات متعلقاً بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية، قضت ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أو بعدم قبول طلب الحاق الصلح بمحضر الجلسة أو بعدم قبول الطلب العارض أو طلب التدخل.

ويجوز إثارة الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع، وتتمثل هذه العناصر فى الصورة المشهرة من صحيفة الدعوى أو الطلب العارض أو طلب التدخل ويمكن التحقق من ذلك من المفردات المنضمنة للطعن بالنقض فقد وجب القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ بتعديل المادة (٢٥٥) من قانون المرافعات على قلم كتاب محكمة النقض ضم ملف القضية بجميع مفرداتها، ولنيابة النقض إثارته ولغيرها من النيابات التى كانت ممثلة فى الدعوى.

وإذ تنص المادة الثانية من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص القانون على غير ذلك، وقد جاء القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ خلواً من الأثر الرجعى ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذه على الدعاوى والصلح والطلبات العارضة وطلبات التدخل التى نشأت فى ظله دون أن يكون له أثر على مثل هذه الإجراءات التى نشأت فى ظل قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها، ولما كان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ تم العمل به اعتباراً من ١٩٩١/٣/١٤ فإن الإجراءات سالفة البيان تخضع له إذا نشأت اعتباراً من هذا التاريخ، أما ما نشأ منها قبل ذلك فلا يخضع له طالما نشأت صحيحة قبل نفاذه.

ومتى أودعت صحيفة الدعوى قلم الكتاب، أو قدم الصلح كتابة أو شفاهة فى الجلسة أو قدم الطلب العارض أو طلب التدخل قبل نفاذ القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فإن أى من هذه الإجراءات يكون مقبولا ولو لم يكن مشهراً، فإن كان أحدها قد قدم للمحكمة قبل نفاذ هذا القانون،وأثناء نظر الدعوى صدر القانون المشار إليه، فإن المحكمة تستمر فى نظر الدعوى دون أن تتقيد به، ويسرى ذلك على الدعوى أمام محكمة الاستئناف والنقض، وإذا قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف أو ببطلانه دون أن يمتد ذلك إلى بطلان صحيفة الدعوى أو الطلب العارض أو طلب التدخل، ظلت ملتزمة بالنص الذى كان يخضع له الإجراء وقت تقديمه، أما إذا قضت ببطلان الإجراء، وكان هذا الإجراء هو

صحيفة الدعوى، فإنها تقرر البطلان وتقف عند هذا الحد وحينئذ تعتبر الدعوى كأنها لم ترفع، فإذا أراد المدعى رفع دعوى جديدة بذات الطلبات، وكان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ قد نفذ، فإن الدعوى تخضع لأحكامه ويتعين شهر صحيفتها وإلا قضى بعدم قبولها دون اعتداد بالوقت الذى نشأ فيه الحق فى الدعوى الأولى التى كانت قد رفعت قبل نفاذ هذا القانون وذلك إعمالا لأثر البطلان، وإذا تعلق البطلان بالطلب العارض أو بطلب التدخل طرحته المحكمة، فإذا رفع به الطالب دعوى مبتدأة، وكان القانون المشار إليه قد نفذ، خضعت الدعوى لأحكامه، ويسرى ذلك أيضًا على الدعوى بعد تجديدها أو تعجيلها فإذا كانت قد رفعت قبل نفاذ هذا القانون، ثم تقرر شطبها أو وقفها وتم تجديدها أو تعجيلها بعد نفاذه، فيظل بمنأى عنها، لكن إذا قضى باعتبارها كأن لم تكن، ورفع المدعى دعوى جديدة فى ظله، خضعت لأحكامه، إذ ترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوالها بكافة الآثار التى كانت قد رتبتها.

مناط الدفع بعدم القبول لعدم الشهر:

يثار الدفع بعدم قبول الطلب، عند رفع دعوى بفسخ أو بطلان عقد أو أى تصرف قانونى آخر مبرم فى شأن حق من الحقوق العينية العقارية فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض بصحة ونفاذ هذا العقد، وحينئذ لا تقبل المحكمة الطلب العارض إلا إذا كانت صحيفته قد تم شهرها، فإذا كان قد قدم شفاهاً فى الجلسة وأثبت بمحضرها تعين على المحكمة تأجيل الدعوى ليقدم المدعى عليه صورة مشهرة من المحضر الرسمى للجلسة الذى أثبت به الطلب العارض، فإن لم يقم بتنفيذ ذلك قضت بعدم قبول هذا الطلب، وليس للمدعى عليه أن يطلب وقف الدعوى حتى إتمام الشهر لأن القانون جعل الشهر شرطاً لقبول الدعوى ولم يعلق عليه صدور الحكم كمسألة أولية، ويتم الشهر بمجرد تقديم طلب مرفقًا به الصورة المعلنة من الصحيفة، أو الصورة الرسمية من محضر الجلسة والعقد الثابت به التصرف لمأمورية الشهر العقارى المختصة دون حاجة لتقديم سندات الملكية إلا عند التأشير بالحكم فى هامش شهر المحرر.

وإذا تدخل خصم فى الدعوى تدخلا للاختصام - هجومى - وطلب

الحكم له بصحة ونفاذ العقد الصادر له من أحد الخصوم عن عقار النزاع، وجب لقبول تدخله أن يتم شهر صحيفة التدخل بعد إعلانها لخصوم الدعوى إذا كان قد تدخل بموجب صحيفة، فإن كان قد تدخل بتقديم طلبه شفاهاً فى الجلسة فى حضور الخصوم، وأثبت فى محضرها، وجب على المحكمة تأجيل الدعوى ليقدم المتدخل صورة رسمية مشهرة من محضر الجلسة، وإلا قضت بعدم قبول التدخل. ولا يكفى لقبول الطلب تقديم الطلب للشهر العقارى أو إعداد مشروع المحرر ولو كان مختوماً بخاتم «صالح للشهر» إنما يجب إتمام الشهر بإثبات المحرر بدفتر الشهر ويدل على ذلك اعطاؤه رقم الشهر الذى قيد المحرر به فى هذا الدفتر وتاريخ الشهر.

وعدم القبول المشار إليه أساسه انتفاء أحد الشروط التى تطلبها القانون،ومن ثم فإن الحكم بذلك لا يحول دون تقديم الطلب مرة أخرى بعد استيفاء هذا الشرط إذا كانت المحكمة لم تفصل فى الموضوع بعد واقتصر قضاؤها على إحالة الدعوى إلى التحقيق وغير ذلك من اجراءات الإثبات.

وينحصر نص المادة (١٢٦) مكرراً فى الطلب المتعلق بصحة التعاقد أى الطلب الذى يستند إلى تصرف قانونى، سواء كان عقد بيع أو مقايضة أو وصية أو هبة استوفت الشكل المقرر أو عقد شركة متى كان عقار النزاع يمثل الحصة العينية لأحد خصوم الدعوى الأصلية، وبذلك تخرج الوقائع المادية من نطاق النص كما إذا تدخل خصم فى الدعوى طالباً الحكم بتثبيت ملكيته لعقار النزاع استناداً لاكتسابها بوضع اليد المدة الطويلة، أو ميراثاً عن سلفه، وقد يتقدم المدعى عليه بطلب عارض بتملكه عقار النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ويطلب تثبيت ملكيته له وفقاً لذلك، ففى هذه الحالات يقبل التدخل أو الطلب العارض بدون حاجة لشهر الإجراءات الذى قدم الطلب بموجبه.

وتوجد حقوق شخصية منقولة خاضعة للشهر خارجة عن نطاق النص مثل عقد الإيجار الذى تتجاوز مدته الاتفاقية تسع سنوات.

ولما كانت الغاية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ هو تنظيم انتقال الملكية العقارية وتيسير شهر التصرفات المتعلقة بذلك بتخفيض رسوم الشهر، فإنه يسرى

على التصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الارتفاق وحق الانتفاع وحق السكنى، ولا يسرى على التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية كالرهن والامتياز إذ يترتب عليها تقرير حق عينى تبعى على العقار تأميناً لدين فى ذمة المدين ولا تؤدى إلى انتقال المالك مباشرة إلى الدائن. (راجع فى تفصيل ذلك: «الشهر العقارى والمفاضلة بين التصرفات» للمؤلف).

طبيعة الدفع بعدم القبول لعدم الشهر:

أوضحنا فيما تقدم أن الدفع بعدم القبول لعدم الشهر يرد على دعوى صحة ونفاذ العقد وعلى طلب الخصوم إثبات اتفاقهم على صحة التعاقد بمحضر الجلسة أو إلحاق اتفاقهم به، وعلى الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد وذلك عملا بالمواد (٦٥)، (١٠٣)، (١٢٦) مكرراً من قانون المرافعات.

ويسرى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ على كل إجراء من الإجراءات السابقة إذ اتخذ بعد نفاذه، فإن كانت دعوى صحة التعاقد قد رفضت قبل ذلك فتكون مقبولة ولو لم تكن صحيفتها مشهرة، لكن إذ قدم الخصوم فيها صلحًا بعد نفاذ القانون، فلا يلحق بمحضر الجلسة إلا إذا كان مشهراً، وأيضًا يجب أن يكون مشهراً حتى إذا كانت دعوى صحة التعاقد قد رفعت بعد نفاذ القانون وكانت صحيفتها مشهرة لاختلاف نطاق الشهر فى الحالتين.

ويبين مما تقدم، أن المحكمة عندما تعرض للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فإنها لا تتصدى لموضوع الدعوى أو الطلب وإنما تبحث فى مدى توافر الشروط التى تطلبها هذا القانون لسماعهما، وهى فى ذلك لا تجاوز النظر فى ورقة صحيفة افتتاح الدعوى أو ورقة الصلح أو ما تضمنه الطلب العارض أو طلب التدخل للتعرف على ما إذا كانت قد أشهرت من عدمه، فإن تبين لها عدم شهرها، قضت بعدم قبولها، وهى بهذا القضاء لا تكون قد اتصلت بشىء من خصائص الصفة أو المصلحة فى الدعوى أو تطرقت لأى عنصر من عناصرها وقوفاً منها عند حد عدم استيفاء سند الدعوى أو الطلب لإجراء شكلى فحسب، ولا يتعلق بالحق فى رفعها إذ لم ينصرف إلى انعدام هذا الحق أو سقوطه أو اقتضائه، وإنما تعلق

بقيد مؤقت أن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق لرفع الدعوى استقامت، وبالتالى فإن الدفع المتعلق بذلك يخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الذى عنته المادة (١١٥) ويعد دفعًا شكليًا مما نصت عليه المادة (١٠٨) ومن ثم لا تستنفذ به محكمة الدرجة الأولى ولايتها فى نظر الدعوى ويجوز الرجوع إليها بذات الطلب بعد إجراء الشهر، وإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم، وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى التزامًا بمبدأ التقاضى على درجتين.

ولاتصال الدفع بتنظيم الملكية العقارية، فإنه يتصل بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا يسقط بالتعرض للموضوع أو بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف.

الصلح القضائى المقدم فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع:

الصلح القضائى هو عقد يتفق عليه الخصوم بأنفسهم ويطرحونه على المحكمة للمصادقة عليه أو باعتماده وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ ولا يكون عملها حكمًا إنما بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضى عليه وفقًا لسلطته الولائية، ولذلك لا يكون قابلا للطعن بالطرق المقررة كالاستئناف بل بطريق دعوى أصلية بطلب إبطال الحكم الصادر بالتصديق على عقد الصلح لنقص فى الأهلية أو لغلط فى الواقع أو لتدليس أو لغير ذلك من أسباب البطلان، ويكون الصلح المصدق عليه قابلا للفسخ كسائر العقود ويكون تفسيره طبقًا للقواعد المتبعة فى تفسير العقود لا فى تفسير الأحكام. ويجوز أخذ حق اختصاص بموجب هذا الحكم (م ١٠٨٧) ولكن يخضع لما تخضع له الأحكام فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ التى تقدم فى شأنه باعتباره سندًا تنفيذيًا ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين، لأن القاضى إنما يقوم بمهمة الموثق ولا يجوز توثيق عقد إلا بحضور الطرفين حتى لو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق على الصلح فى غيبته، ولكن يعتبر الصلح هنا ورقة من أوراق الدعوى يقدر القاضى قيمتها، ويجب عدم التصديق على الصلح إذا تضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب أو ما يضر بمصالح الغير، فإن صدقت المحكمة على الصلح رغم اعتراض أحد الخصوم أو رغم غيبته، فإن هذا الصلح لا يعدو أن

يكون ورقة عرفية ولا يعتد بإثباته بمحضر الجلسة، وللخصم المتضرر أن يرفع دعوى أصلية ـ أمام المحكمة المختصة وفقاً لقيمة الدعوى وليس أمام المحكمة التى أثبتت الصلح إلا إذا كانت هى المحكمة المختصة ابتدائيًا بالنزاع حفاظاً على درجات التقاضى المتعلقة بالنظام العام ـ بعدم اعتبار ما أثبت بمحضر الجلسة أو ما ألحق به. سنداً تنفيذياً رسمياً.

ويجوز للمحكمة، أن تصدر حكمًا، مشتملا على الشكل المقرر للأحكام، منتهية فيه إلى إثبات ما اتفق عليه الخصوم، لكن يظل هذا الحكم خاضعاً لكافة القواعد المقررة بالنسبة للصلح، فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما ترد عليه القواعد المقررة للفسخ والبطلان باعتباره عقداً لا حكمًا، على أنه إذا صدر هذا الحكم استناداً لعقد صلح عرض على المحكمة فى غيبة أحد المتصالحين أو بعد عدول أحدهم عما صالح عليه، فإن هذا الحكم يفقد صفته الرسمية فلا يعتبر سنداً تنفيذياً ويجوز للخصم الذى لم يحضر أمام المحكمة أثناء تقديمه أو لمن عدل عن صلحه، أن يرفع دعوى أصلية بعدم اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً وذلك أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولو كانت محكمة الاستئناف هى التى أصدرته أو يستشكل فى تنفيذه على هذا الأساس أمام قاضى التنفيذ استناداً إلى انتفاء شروط السند التنفيذى لعدم توافر الرسمية.

ولما كانت الغاية من الحضور أمام المحكمة هو تحققها من رغبة الخصم فى التصديق على الصلح، فإن هذه الغاية تتحقق بتقديم الصلح مصدقًا عليه من الخصم الغائب أمام الموثق أو تقديم إقرار منه موثق على هذا النحو يقر فيه بقبول للصلح، وحينئذ تلحق المحكمة الصلح بمحضر الجلسة رغم غياب أحد أطرافه اكتفاء بإقراره المصدق عليه. ويكفى لعدم الحاق الصلح بمحضر الجلسة أن ينكر أحد الخصوم توقيعه عليه دون حاجة للطعن عليه بالتزوير.

ويتحقق الصلح بتنازل كل من الخصمين عن جزء من ادعائه بحيث إذا انتفى ذلك كان الاتفاق بمثابة إقرار أو تنازل من جانب واحد تعتد المحكمة به عند الفصل فى الدعوى وحينئذ لا تطبق أحكام الصلح «قارن أبو الوفا فى الأحكام بند ٣٠» ويرى أن إثبات الإقرار أو التنازل بمحضر الجلسة يخضع لنص المادة (١٠٣) ويعتبر محضر الجلسة سنداً تنفيذياً بما تضمنه الإقرار أو التنازل».

وإذا أثبت كل من الخصمين بمحضر الجلسة صلحهما متضمناً تنازل كل منهما عن جزء من ادعائه، أدى ذلك إلى انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل منهما نزولا نهائيًا، وإذا أثبت الصلح بمحضر الجلسة عملا بنص المادة (١٠٣) فلا تقضى المحكمة بإثبات الصلح بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى وإنما تقضى بإنهاء الخصومة دون التصدى للمصاريف، وحينئذ يكون محضر الجلسة سنداً تنفيذياً.

ويقصد بمحضر الجلسة، محضر جلسة المرافعة، فإن أثبت الخصوم ما اتفقوا عليه بمحضر التحقيق الذى تجريه المحكمة، فلا يعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً إلا بالنسبة للقاضى الجزئى لانفراده ينظر الدعوى، أما إن كان التحقيق يجريه أحد أعضاء الدائرة المنتدب، فلا يعتبر محضره الذى يثبت الخصوم فيه ما اتفقوا عليه سنداً تنفيذياً وإنما دليلا من أدلة الإثبات بحيث إذا أعاد العضو المنتدب الدعوى للمرافعة وحضر الخصوم وأقروا أمام الهيئة بالتمسك بما أثبتوه بمحضر جلسة التحقيق كان ذلك كافيًا لاعتبار محضرى جلستى التحقيق والمرافعة معًا سنداً تنفيذياً ما لم يعيد الخصوم إثبات ما اتفقوا عليه بمحضر المرافعة لاعتباره وحده سنداً تنفيذياً، فإذا تخلف أحد الخصوم عن حضور جلسة المرافعة التى حددت بعد التحقيق امتنع على المحكمة التصديق على الصلح ونظرت الدعوى وفقًا للإجراءات العادية، كذلك الحال إذا تقدم الخصوم بعقد الصلح إلى قاضى التحقيق فإنه يثبت تقديمه فقط ولا يلحقه بمحضر الجلسة ويعيد الدعوى للمرافعة فإذا حضر الخصوم وطلبوا الحاقه بمحضر الجلسة قررت المحكمة ذلك بكامل هيئتها، لكن إذا تخلف أحد الخصوم أو رفض أحدهم الحافه بمحضر الجلسة امتنع على المحكمة ذلك واعتبرته ورقة من أوراق الدعوى وحكمت فيها وفقاً للإجراءات العادية.

ومن ثم يجب للقضاء بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، أن يحضر جميع أطرافه ويطلبون ذلك، فإن تخلف أحدهم أو رفض الحاقه بمحضر الجلسة امتنع ذلك وأصبح الصلح مستنداً من مستندات الدعوى، كما يجب ألا يكون هناك خصم قد تدخل فى الدعوى تدخلا هجوميًا إذ يتعين الفصل فى ادعائه

أولا فإن رفضت المحكمة هذا الادعاء كان لها الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وفى هذه الحالة تصدر حكمًا مسببًا لبيان الأسانيد التى أدت إلى رفض طلبات المتدخل. وفى هذه الحالة تكون المحكمة قد فصلت فى خصومه مما يجوز معه للمتدخل الطعن فى قضائها بالطرق المقررة قانونًا ،كما يجوز لباقى الخصوم ذلك إذا رفضت المحكمة الحاق الصلح بمحضر الجلسة لإجابة المتدخل لطلباته. ومفاد الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة أن المحكمة قد تحققت من توافر شروط قبول الدعوى ولذلك فهى تتصدى لها بحكم يحسم النزاع وإن تمثل فى إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، أما إن تبين للمحكمة انتفاء شروط قبول الدعوى، كما لو كان البائع للبائع لم يسجل عقده أو لم يكن مختصمًا فى الدعوى، أو أن ملكية المبيع انتقلت إلى الغير، ففى هذه الحالات يحظر على المحكمة إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وتلتزم بالقضاء بعدم قبول الدعوى، وبديهى أن المحكمة لا تلحق عقد الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا كانت مختصة بنظر الدعوى.

ويصبح العقد الذى صدقت عليه المحكمة هو عقد البيع النهائى ومن ثم يكون قانون المتعاقدين وإن كانت الملكية لا تنتقل إلا بتسجيله. ويقتصر القضاء على إلحاق عقد الصلح دون التصدى للموضوع.

وإعمالا لأحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ لا يحكم بإلحاق عقد الصلح الذى تضمن إثبات ما اتفق عليه الخصوم متعلقًا بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية ولاما اتفقوا عليه شفاهة بمحضر الجلسة إلا إذا كان هذا العقد مشهراً أو تم شهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الخصوم ما اتفقوا عليه، بحيث إذا تقدم الخصوم بعقد صلح فى دعوى صحة التعاقد وكان هذا العقد مشهراً، حكمت المحكمة بالحاقه بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى واعتباره، أما إن لم يكن قد شهر، فتعطى المحكمة الخصوم أجلا لشهره.

وقد يثبت الخصوم ما اتفقوا عليه شفاهة بمحضر الجلسة، وحينئذ لا تحكم المحكمة بالحاق هذا الاتفاق بمحضر الجلسة فور إثباته وإنما تعطى الخصوم أجلا لشهر صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق، فإن تقدموا به مشهراً حكمت المحكمة بالحاق ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة.

ولا يغنى عن هذا الشهر، ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) التى أوجبت شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية.

ويتعلق التعديل الذى جاء به القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتنظيم الملكية العقارية ومن ثم يكون متعلقًا بالنظام العام، مما مؤداه أن تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، فإن تبين لها عدم إتمام الشهر قضت ومن تلقاء نفسها بعدم قبول طلب الحاق الصلح بمحضر الجلسة.

والسبب فى عقد الصلح هو الباعث للمتصالحين على إبرام الصلح أو هو فى التزام أحد طرفى الصلح نزول الطرف الآخر عن جزء من ادعائه.

ويجب للوكالة فى الصلح وجود وكالة خاصة على التفصيل الذى أوضحناه بالمادة (٧٦) وإن قدم الصلح بعد قفل باب المرافعة امتنع على المحكمة الاستناد إليه ولو كان مصدقًا على التوقيعات فيه ويجوز لها إعادة الدعوى للمرافعة لمواجهة الخصوم به.

فسخ وبطلان عقد البيع الذى صدقت المحكمة على صلح فى شأنه:

إذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع أو بفسخه، ثم تصالح الخصوم وتقدموا بعقد صلح وقضى بإلحاقه بمحضر الجلسة، وصدر تبعًا لذلك حكم، فلا تكون له حجية الأمر المقضى، لأن القاضى وهو يصدق على عقد الصلح، إنما يقوم بذلك بموجب وظيفته الولائية وليست القضائية لأنه لا يفصل بهذا القضاء فى خصومة، وإنما يوثق ما اتفق الخصوم عليه، ويعتبر الاتفاق عقداً ولو تمت صياغته فى شكل الأحكام، وبالتالى يخضع للقواعد المقررة بصدد إنحلال العقود، دون القواعد المقررة للطعن فى الأحكام، ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإنما ترفع بشأنه دعوى مبتدأة بفسخ العقد الأصلى أو بطلانه.

وقضت محكمة النقض بأن القاضى وهو يصدق على الصلح بإلحاق ما كتبه الخصوم بمحضر الجلسة وإثبات محتواه لا يفصل فى خصومة بل تنحصر

مهمته بمقتضى سلطته الولائية فى إثبات ما اتفق عليه، وإن أعطى الاتفاق شكل الأحكام بيد أنه لا يجوز حجية الأمر المقضى فيه ويكون الطعن فيه بطرق الطعن المقرر للأحكام غير جائز، وإنما ترفع دعوى مبتدأة ببطلانه طبقاً للقواعد العامة، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ألحقت عقد الصلح المقدم إليها بمحضر جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٨٣ وأثبتت محتواه، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بقضائه بعدم جواز الاستئناف المقام من الطاعن فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس. (نقض ١٩٩١/١/٥/٣٠ طعن ٣٣٩ س ٥٥ق، نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٣٣٧ س ٥٥ق)

ولا يسوغ لمحكمة الاستئناف إذا ما طعن على الحكم الصادر بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند واجب النفاذ، أن تعرض فى حكمها لأى دفاع يثيره الطاعن متعلقاً بالموضوع أياً كان وجه الرأى فيه. (نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٣٣١ س ٥٥ق)

وقضت بأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشىء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن قضى بإلغاء البيع الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو فى حقيقته وصية رجعت فيها الموصية. (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٤٦٦ س ٤٣ق، نقض ١٩٧٩/٤/٥ طعن ١١٣ س ٤٦ق)

وأن قضاء المحكمة بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه تنحسر عنه الحجية وإن أعطى شكل الأحكام ولا يجوز الطعن فيه. (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن ٩٩٠ س ٤٥ق، نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن ٩٤ س ٤٧ق)

الخصوم فى الدعوى:

ترفع دعوى صحة التعاقد من المشترى ضد البائع له. وقد ترفع من البائع ضد المشترى.

فإن توفى أحد الطرفين، رفعت الدعوى من ورثته أو ضدهم. وقد ينتصب أحد الورثة نائبًا عن باقى الورثة إذا ما طالب بحق التركة، أما إن طالب بحق شخصى له فلا يصح اعتباره نائبًا عن باقى الورثة، كما يجوز اختصام أحد الورثة باعتباره نائبًا على نحو ما تقدم وحينئذ يحاج باقى الورثة بالحكم الصادر فى الدعوى.

أما إذا اختصم المدعى الورثة كل باعتباره وارثًا، فإن أحدهم لا يكون نائبًا عن الباقين ومن ثم يتعين الاهتداء إلى جميع الورثة واختصامهم، فإن تبين وجود وارث لم يختصم، تعين القضاء بعدم قبول الدعوى لوجوب توجيهها لجميع الورثة لما تتضمنه من تقرير حق الدائن بالنسبة للتركة التى يمثلها كل وارث، ومتى قضى بعدم القبول، كان للمدعى تصحيح شكل الدعوى باختصام من لم يختصم، ويعتبر أحد الورثة غير مختصم إذا ترك المدعى الدعوى بالنسبة له، ولا يجوز إدخال من لم يختصم من الورثة أمام محكمة الاستئناف حتى لا تفوت عليه درجة من درجات التقاضى ومن ثم يقتصر الحق فى الإدخال أمام محكمة أول درجة.

وراجع الآثار المترتبة على اعتبار دعوى صحة التعاقد غير قابلة للتجزئة فيما يلى.

وإذا كان البائع لم يسجل عقده، تعين اختصامه هو والبائع له فى الدعوى وإلا كانت غير مقبولة، وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها، وعدم القبول فى هذه الحالة يعتبر رفضًا للدعوى بحالتها مما يجوز معه للمشترى رفع دعوى جديدة يختصم فيها البائع للبائع له حتى تنتقل الملكية من الأخير للبائع ومنه للمشترى، ولا يجوز دفع الدعوى الثانية بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها.

التدخل ودفوع الغير:

قد يتدخل خصم جديد فى الدعوى أثناء نظرها، ويتم ذلك بطلب عارض يبديه المتدخل فى الجلسة ويثبت فى محضرها، وقد يتم بالطريق العادى لرفع

الدعوى أى بإيداع صحيفة التدخل بقلم الكتاب ثم إعلانها. وإما أن يكون التدخل انضمامياً، فينضم المتدخل لأحد الخصوم طالباً الحكم بطلبات من انضم إليه ويتحمل المتدخل انضمامياً مصاريف تدخله أياً كان الحكم الصادر فى الدعوى. وإما أن يكون التدخل اختصامياً أى هجومياً، فيطلب المتدخل الحكم له بحق ذاتى، فهو بذلك يكون مدعياً ويتعين قبول تدخله متى كان طلبه مرتبطاً بالدعوى الأصلية، وباعتباره مدعياً فلا يحق له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محليًا، ويتحمل مصاريف تدخله إن حكم عليه، أما إن حكم له فيحكم له بمصاريف التدخل على من حكم عليه، وإن انتهت الخصومة الأصلية بسبب إرادى كترك المدعى لها، فإن طلب المتدخل اختصامياً يظل قائماً ويتعين على المحكمة أن تفصل فيه، أما إن انتهت الخصومة الأصلية بسبب غير إرادى، كالحكم بعدم قبولها أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص، فإن طلب المتدخل اختصامياً يسقط باعتباره طلبًا عارضًا يستند إلى الطلب الأصلى ما لم يكن طلب المتدخل قد تم بصحيفة أودعت قلم الكتاب وكانت المحكمة مختصة به أصلا إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة الفصل فيه، ويلزم المتدخل بمصاريف تدخله إن قضى بسقوط تدخله.

فإن تدخل خصم فى دعوى صحة التعاقد تدخلا اختصاميًا وتمسك بأنه المالك للعين المبيعة، فإنه بذلك يطلب حقاً ذاتياً له ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقبل تدخله باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية، ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح فيه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل. (انظر نقض ١٩٧٠/٢/٣ فيما يلى). ولا يلزم الفصل فى طلب المتدخل اختصاميًا، إن قدم كطلب عارض، إلا إذا كانت المحكمة سوف تفصل فى موضوع الدعوى الأصلية، أما إن كانت المحكمة سوف تصدر حكمًا لن يمس الموضوع كالحكم بعدم قبول الدعوى أو بطلان صحيفتها أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم اختصاصها فإن المحكمة لا تكون مكلفة ببحث طلب المتدخل وإنما تقضى بسقوطه.

أما إن تعرضت المحكمة للموضوع تعين عليها بحث سبب ملكية المتدخل والمفاضلة بين هذا السبب وبين السبب الذى يستند إليه خصومه فإن أثبت ملكيته للعقار بتوفر سبب من أسباب كسب الملكية لديه تعين القضاء برفض دعوى صحة التعاقد، فإن كان المتدخل لم يقصر طلبه على رفض الدعوى بل وبتثبيت ملكيته للعين تعين القضاء له بذلك، وقد لا يطلب تثبيت ملكيته بل استحقاقه للعين أى باستردادها من الحائز لها فيقضى لها بذلك وبتسليمه العين وغالبًا ما يطالب المتدخل تثبيت ملكيته إن كان هو واضع اليد ومستنداً إلى التقادم أما إن لم يكن واضعًا يده على العين فيلجأ لدعوى الاستحقاق، ويجوز للمحكمة ندب خبير لفحص مستندات الخصوم وتحقيق أسباب ملكية كل منهم على نحو ما استند إليه فى الدعوى.

أما إن دفع المتدخل بصورية العقد موضوع دعوى صحة التعاقد، فصلت المحكمة فى ذلك فى هدى المادتين (٢٤٤)، (٢٤٥) مدنى، فإن دفع بصدور العقد من مورثه فى مرض موته فصلت المحكمة فى ذلك على هدى المادة (٩١٦) مدنى وإن دفع بأن العقد يستر وصية ولم يكن فى حقيقته بيع. فصلت المحكمة فى ذلك على هدى المادة (٩١٧) مدنى. أما إن دفع المتدخل بعدم نفاذ البيع لصدوره من مدينه المعسر بطريق الغش، فصلت المحكمة فى ذلك على هدى المادة (٢٣٧) مدنى وما بعدها، وذلك على نحو ما أوضحناه فيما تقدم.

وقضت محكمة النقض بأنه لما كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة (١٢٤) من قانون المرافعات قد جرى على أن «يجوز للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الأصلى»، وكانت الإجازة اللاحقة كالإذن السابق وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهدف من دعوى صحة العقد يتحد فى الغاية مع طلب ثبوت الملكية بالتقادم الطويل بما يوفر الارتباط الوثيق بينهما وأن تمسك طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنه المالك للعين المبيعة يوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخله باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد إلا بعد الفصل فى موضوع طلبه وذلك باعتبار أن هذا البحث مما

يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها فالحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخل وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول تدخل الطاعنين. وأقام قضاءه على مجرد القول بأن طلب تثبيت الملكية يختلف عن طلب صحة العقد موضوعاً وسبباً ولم يقدر مدى الارتباط بين الطلبين وأثر إجازة محكمة أول درجة لتعديل الطاعنين طلباتهما ولم يعرض لطلب الطاعنين رفض دعوى المطعون ضدها الأولى ودعوى المطعون ضدها الرابعة تأسيساً على ملكيتهما لعين النزاع وصلة طلبهما تثبيت ملكيتهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب. (نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٢٣٠٧ س ٥٦ق)

تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع، يعد تدخلا اختصامياً تطلب به المتدخلة لنفسها حقاً ذاتياً مرتبطاً بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضاً أو قبولا، اعتباراً بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحته التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أياً كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء. (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ طعن ٥٩ س ٣٩ق)

متى كان الطاعن ـ طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد ـ لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول ـ المدعى فى دعوى صحة التعاقد ـ وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذا البيانات، فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصماً ثالثاً فى الدعوى. (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ طعن ٣٧٠ س ٣٨ق).

وأن تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة، يعد تدخلا اختصامياً يطلب به المتدخلون حقاً ذاتياً لأنفسهم،

ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطاً بالدعوى الأصلية. ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل النصح بشأنه إلا بعد الفصل فى موضوع طلبهم، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها، وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين. (نقض ١٩٧٠/٢/٣ طعن ٥٠٥ س ٣٥ق)

ولئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين ـ المشترين ـ إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين ـ الشفعاء ـ بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً فى دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة، واستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم ـ الشفعاء ـ طالما أنه قد صرح بعدم الادلاء برأيه فى هذا الطلب، مقرراً أنه خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولا يعتبر الحكم المطعون فيه ـ الصادر فى دعوى الشفعة ـ إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه، مخالفًا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه. (نقض ١٩٧٠/٤/١٤طعن ٦٠ س ٣٦ق)

وأن على من يدعى خلاف الظاهر عبء إثبات ادعائه، وإذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه. وكان دفاع المتدخل أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقدمسجل وأنه وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره إلى أن العين تدخل فى مستندات تمليك البائعين للمدعى ولا تدخل فى مستندات تمليك المتدخل، وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيداً دعوى المدعى ونافياً لدفاع المتدخل، فإن الحكم إذا كلف المتدخل بإثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية، لايكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٥٤/٤/٢٩ طعن ٥٧ س ٢١ق)

العبرة بحقيقة التدخل. التدخل فى الاستئناف:

إذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله فى الاستئناف - بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استناداً منه إلى عقد بيع مسجل صادر إليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى وإلى أنه - أى الطاعن - وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد، فإن الملكية تكون قد انتقلت إليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها، فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الدعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميًا لا انضماميًا، ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمنًا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل - فى حالة قبوله - يقتضى بالضرورة بحث ما إذا كان مالكاً للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه، عنه، ويكون هذا القضاء حكمًا له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة له ولهم، ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين، وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعد إجازته التدخل الهجومى لأول مرة فى الاستئناف. (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ س ١٧ ص ١١٨٩) ويراعى أن الحكم بعدم قبول التدخل يجعل طالب التدخل ليس خصماً فى الدعوى فلا يحاج بالحكم الذى يصدر فيها.

جواز الطعن من المتدخل لرفض طلباته والتصديق على الصلح:

إذا تدخل خصم هجوميًا فى دعوى صحة التعاقد طالبا رفضها لتملكه المبيع، تعين على المحكمة التصدى لطلباته أولا فإن رفضتها، قضت بصحة التعاقد أو الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة، ويكون هذا الحكم حجة على المتدخل ومن ثم يجوز له الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض، لأنه لم ينحصر فى الحاق الصلح وإنما امتد لطلبات المتدخل الموضوعية دالا بقضائه على عدم أحقيته فيها.

وقضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه، لا يعدو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون عقداً وليس له حجية الشيء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ولا يجوز الطعن فيه من طرفيه لأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة، وإنما بسلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية، غير أنه لما كان يترتب على الحكم الصادر بقبوله ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفًا فى الدعوى الأصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولو حسم النزاع صلحًا، إذ لم يكن اعتماد الصلح ألا ثمرة القضاء برفض طلبات أن هذا الخصم المتدخل، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد تدخلوا فى الدعوى وطلبوا أحقيتهم للأرض محل النزاع، وقد قضى بقبول تدخلهم ورفض طلباتهم والتصديق على الصلح المبرم بين البائعين والمشترين، فإن الحكم المطعون فيه يحوز قوة الشيء المقضى بالنسبة للخصوم الحقيقيين فى الدعوى ومن بينهم الطاعنين ومن ثم فإنه يجوز لهم الطعن فى هذا الحكم.
(نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٨١٠ س ٥٠ق، ٣٩٣ س ٥٢ق)

الآثار المترتبة على اعتبار دعوى صحة التعاقد غير قابلة للتجزئة:

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، هى دعوى استحقاق مآلا ترمى إلى انتقال الملكية إلى المشترى بصدور حكم نهائى فيها والتأشير بمنطوقه فى هامش تسجل الصحيفة أو بتسجيل الحكم ذاته، وبالتالى فإن دعوى صحة التعاقد تكون فى الأصل قابلة للتجزئة سواء بالنسبة للبائعين أو المشتريين فى حالة تعددهم وتخضع بالتالى، وفقاً لهذا الأصل للإجراءات و القواعد والجزاءات والطعن المقرر للدعاوى القابلة للتجزئة، ومن ثم يجوز اختصام البعض دون البعض الآخر وينحصر الجزاء الذى تقضى به المحكمة على الخصم المعنى بالجزاء ولا يفيد من الطعن إلا رافعه ولا يجوز لمن فوّت ميعاد الطعن التدخل فى الطعن ويسقط حقه فى الطعن بفوات ميعاد الطعن.

ولكن قد تعتبر دعوى صحة ونفاذ العقد غير قابلة للتجزئة فى بعض

الحالات التى تأبى هذه التجزئة، بالنظر إلى طبيعة العقار وقصد العاقدين من التعاقد فقد ترد الدعوى على عين غير قابلة للتجزئة كمصنع أو متجر أو مجموع من الأموال ينتفع به ككل، وقد لا يتحمل المحل إلا حلا واحدا بالنسبة للبائعين جميعاً فلا يجوز أن يكون العقد صحيحاً بالنسبة لبعضهم وباطلا بالنسبة للآخرين كما لو كانوا ورثة للبائع ودفع أحدهم ببطلان البيع لصدوره من المورث وهو فى حالة عته يعلمها المشترون.

ومتى كانت دعوى صحة التعاقد غير قابلة للتجزئة، تعين اختصام جميع البائعين سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف ولو بعد انقضاء ميعاد الاستئناف وعلى المحكمة أن تأمر المدعى أو الطاعن بإدخال من لم يختصم فإن لم يمتثل قضت بعدم قبول الدعوى أو الطعن، وينحصر الإدخال أمام محكمة النقض على المحكوم عليهم أما إن لم يختصم فى الطعن بعض المحكوم لهم، فلا تأمر محكمة النقض بإدخالهم وإنما تقضى ببطلان الطعن.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه طلب صحة ونفاذ عقد بيع مخزن وأن النزاع يدور حول مقدار مساحة المبيع، وكان محل المبيع ـ المخزن ـ لا يقبل التجزئة بطبيعته، ومن ثم يعتبر البائعون ـ الطاعنون ـ بهذه المثابة طرفًا واحداً فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصلُ فيها إلا حلا واحداً بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ولما كانت المحكمة قد خلصت فيما سلف إلى أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحًا من الطاعنين الأول عن نفسه وبصفته وليًا طبيعيًا على ولديه القاصرين وباطلا مما عداه وهو ما انتهت معه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الثانية والثالث، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهما فى الطعن. (نقض ١٩٩٥/٦/٢٩ طعن ١٣٧ س ٦٠ق)

وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/٤/٢٩ المتضمن بيع مورث المطعون ضدهم لهم العقار المبين بصحيفة الدعوى، وقد تضمن دفاع المطعون ضده الأول بطلان عقد

البيع لصدوره من مورثه فى حالة عته شائعة يعلمها المشترون وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى ذات الوقت صحيحًا بالنسبة لمن لم يطعن عليه. (نقض ١٩٩٤/٣/١٧ طعن ٣١٩٥ س ٥٩ق)

وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن طلب صحة ونفاذ البيع لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة، إذ أن الطلب فى هذه الدعوى التى يقصد بها أن تكون دعوته استحقاق مالا ـ يعتبر فى الأصل قابلا للتجزئة وذلك ما لم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه. (نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٩ س ٦٠ق)

أنه إذا كان الثابت أن المطعون ضدهن قد أقمن الدعوى بطلب تثبيت ملكيتهن إلى حصصهن المختلفة عن مورثهن ومورث الطاعنين. وإذ دفع الطاعنان هذه الدعوى بأن أعيان التركة قد بيعت لهما من المورث المذكور بعقود منجزة فطعن المطعون ضدهن بصورية هذه العقود وأنها كانت بقصد حرمانهن من الميراث وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهن والمستمد بالنسبة لهن جميعًا من طعنهن على التصرفات الصادرة من مورثهن إضرارًا بحقهن فى الإرث باعتبارهن من الغير بالنسبة لهذه التصرفات وإذ يعد المطعون ضدهن جميعًا سواء فى هذا المركز مادام أنهن يستمدونه من مصدر واحد هو حقهن فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهن على التصرفات غير حل واحد كما لا يصح أن يكون التصرف بيعًا بالنسبة لبعضهن وغير ذلك بالنسبة للبعض الآخر فإن مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، لماكان ذلك وكان الثابت أن الاستئناف قد رفع صحيحًا فى الميعاد بالنسبة للطاعنة الأولى المحكوم لها ثم صحح بالنسبة لابنها الطاعن الثانى المحكوم له كذلك فإنه لا يبطله أن يتم هذا التصحيح بالصفة المصححة بعد الميعاد. (نقض ١٩٩٥/٧/٦ طعن ٦٣٤، ٦٣٧ س ٦١ق، نقض ١٩٩٥/٦/١٤ طعن ٢٠٤٥ س ٦٤ق، نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٣١٨٨ س ٦١ق)

وراجع بند «بطلان الخصومة فى دعوى صحة ونفاذ عقود متعددة» فيما يلى.

ومتى كانت الطاعنات قدأقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعاً منجزاً بل ينطوى فى حقيقته على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وكان النزاع فى هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعاً من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم إضراراً بحقهم فى الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف، وإذ يعد المطعون ضدهم جميعًا سواء فى هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر وا حد هو حقهم فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد، وكان لا يصح فى هذه الصورة أن يكون التصرف بيعًا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين، لأن حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى يعلو على الأمل المرتقب للطاعنات فى كسب الطعن. (نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ طعن ١١٣ س ٣٣ق)

يكفى لاعتبار الطعن برمته باطلا تحقق البطلان بالنسبة لأحد المطعون عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة. وإذن فمتى كان موضوع النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه يدور حول صحة عقد أو بطلانه فإن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم يستتبع حتمًا بطلانه بالنسبة للجميع. (نقض ١٩٦٤/٣/٥ طعن ٢٢٧ س ٢٩ق)

وإذ كان الثابت أن الطاعنة أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم، واختصمت جميع ورثته، ورفع مورث المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لأن البائع كان فاقد الإدراك معدوم الإرادة وقت التصرف، وحكم ابتدائى ببطلان العقد ورفض الدعوى، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سير الخصومة بوفاة

المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والأخيرة، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليه السادس، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه، ولا يتصور أن يكون هذاالتصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائى ببطلان العقد يصبح نهائيًا بالنسبة لهم طبقًا لنص المادة (١٣٨) من قانون المرافعات، وأن يعتبر ذلك التصرف صحيحًا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعًا سواء فى المركز القانونى مادامو قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد، لما كان ذلك فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقين. (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ طعن ٤٥٢ س ٤٣ق)

إذ كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيًا بصحته ونفاذه استأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بعد وفاته وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطاعنان الأول والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة يعلمها المطعون عليه الأول ـ المشترى ـ ومن ثم فإن موضوع الدعوى على هذه الصورة يكون غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة العقد أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن، لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتًا. (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ س ٤٣ق)

إذ كان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيمًا على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشًا بينًا وهوًى جامحًا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر

فيها حكم واحد للارتباط وقضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلاناً صحيحًا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذاالتصرف صحيحًا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية، وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعًا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة، ولا يحتمل للفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد. لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم. (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن ٦٩٨ س ٤٢ق)

موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه. (نقض ١٩٦٨/٦/١١ طعن ٣٠٥ س ٣٤ق)

عدم وجوب توقيع العقد من محام للحكم بصحته ونفاذه:

النص فى الفقرة الأولى من المادة (٨٨) من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقارى والتوثيق وغيرها من الجهات التى تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التى تزيد قيمتها على ١٥٠٠ جنيه أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ما لم تكن موقعاً عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل. ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها «ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامى ودرجة قيده» لما كان ذلك فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ قيمته

٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه. (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ٣٦ س ٤٣ق)

أسبقية تسجيل دعوى صحة ونفاذ عقد البيع:

أوضحنا فيما تقدم، أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا تقبل إلا إذا كانت صحيفتها مشهرة، ويترتب على شهرها أن يحفظ المشترى حقه فى التقدم والمفاضلة على صاحب أى حق عينى يشهر حقه بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى، يستوى أن يكون الحق العينى اللاحق أصلياً كحق ملكية أو تبعياً كرهن أو اختصاص أو امتياز حتى لو تعلق الحق الأخير بامتياز البائع للبائع، ولا يكفى لتحقق هذه الأفضلية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، وإنما يجب أن يصدر حكم فيها بصحة ونفاذ عقد البيع ثم يقوم المشترى بالتأشير بمنطوق هذا الحكم فى هامش تسجيل الصحيفة، وحينئذ ينتج تسجيل الصحيفة أثره فى نقل ملكية المبيع إلى المشترى والتقدم على أصحاب الحقوق المشهرة التالية لتاريخ شهر الصحيفة، وبدون هذا التأشير لا ينتج تسجيل الصحيفة أى أثر حتى لو صدر الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع طالما لم يؤشر به على نحو ما تقدم، وبهذا التأشير تعتبر الملكية قد انتقلت إلى المشترى من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وليس من تاريخ التأشير بالحكم. وبالتالى لا يحاج المشترى بالتصرفات التى أشهرت بعد تسجيل الصحيفة ولو كانت قد أشهرت قبل التأشير بالحكم.

فإذا زالت الدعوى لأى سبب، كصدور حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن أو بانقضائها أو برفضها، زالت الآثار المترتبة عليها وانقضت كإجراء وتعين رفعها من جديد، وحينئذ يجب شهر صحيفة الدعوى الجديدة لزوال شهر الدعوى السابقة التى امتنع صدور حكم فيها إذ لا يجوز التأشير بالحكم إلا فى صحيفة الدعوى التى صدر فيها وليس فى صحيفة دعوى سابقة حتى لو تعلقت بذات الموضوع وكانت بين ذات الخصوم، وبالتالى فإن الأسبقية فى الدعوى اللاحقة تكون من تاريخ تسجيل صحيفتها.

ومتى صدر الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع، فإن الملكية لا تنتقل والمفاضلة لا تتحقق لا بالتأشير بمنطوقه على نحو ما تقدم أو بتسجيل الحكم ذاته تسجيلا

مستقلا عن تسجيل صحيفة الدعوى، فإن تم تسجيل الحكم، فإن الملكية تنتقل إلى المشترى من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وليس من تاريخ تسجيل الحكم.

وإذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وتم شهر صحيفتها، فإن الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع آخر صادر عن ذات العقار ومن نفس البائع تكون مقبولة حتى لو كان شهر صحيفتها لاحقاً لشهر الصحيفة الأولى طالما لم يكن قد صدر حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الأول وتأشر به على نحو ما تقدم، إذ طالما لم يتم هذا التأشير فإن الملكية تظل للبائع وبالتالى يكون التنفيذ العينى لالتزامه مازال ممكناً، أما إذا صدر الحكم للمشترى الأول وتأشر بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة انتقلت الملكية إلى المشترى الأول وأصبح التنفيذ العينى لالتزام البائع غير ممكن ومن ثم تكون الدعوى الثانية غير مقبولة لانتفاء مصلحة المشترى الثانى من رفعها ما لم يتمسك فى دعواه بالصورية المطلقة لعقد البيع الأول، فإن تمكن من إثبات تلك الصورية، وله إثباتها بكافة الطرق القانونية، كانت دعواه مقبولة، وحينئذ تقضى المحكمة أولا بصورية العقد الأول المقضى بصحته ونفاذه وبصحة ونفاذ عقد البيع الثانى، ذلك لأن الحكم السابق لا حجية له تحول دون القضاء بصورية العقد الذى قضى هذا الحكم بصحته ونفاذه، إذ لم يكن المشترى الثانى طرفًا فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم والمقرر أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها إعمالا لقاعدة نسبية أثر الحكم. ويترتب على ذلك أن مناط قبول دعوى المشترى الثانى فى حالة التأشير بالحكم فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى الأولى أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة، فلا يكفى تمسكه بالصورية النسبية إذ لا تحول هذه الصورية دون انتقال الملكية إلى المشترى الذى أشر بالحكم وبالتالى يكون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية إلى مدعى الصورية النسبية غير ممكن مما يحول دون قبول دعواه.

حوالة حق المشترى:

ولما كان عقد البيع العرفى وإن كان غير ناقل للملكية فى العقار إلا أنه يتضمن التزامات وحقوقا شخصية يلتزم البائع بموجبها بتسليم العقار وريعه للمشترى من تاريخ العقد العرفى ما لم يشترط ارجاء التسليم مما يؤدى الى عدم

استحقاق الريع حتى يحل أجل التسليم المتفق عليه، كما يلتزم البائع بعدم التعرض وبنقل الملكية بما يوجبه ذلك من تصديقه على توقيعه، وهذه الالتزامات يمكن تنفيذها عينا باستصدار حكم بصحة التعاقد ثم تسجله. ويجوز للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يحول حقوقه الشخصية الورادة بعقد البيع الى مشتر ثان فيكون للاخير الزام البائع الاصلى بتنفيذ التزامه بنقل الملكية اليه على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد، وتسرى على التصرف الاخير أحكام حوالة الحق عملا بالمادة ٣٠٥ وما بعدها و أن كان يتعين فى رجوع المشترى «المحال له» على البائع الاصلى «المحال عليه» اختصام المشترى الأول الثانى «المحيل» لتنتقل اليه الملكية أولا ثم للمشترى الثانى عندما يسجل الحكم. كما يترتب على أحكام الحوالة أن يضمن المحيل تعرضه كما يلتزم المحال عليه بذلك وفقاً لضمان البائع، ومن ثم فليس لهما أن يتفاسخا عقدهما إضراراً بالمشترى الثانى كما يفقد المحيل صفته كصاحب حق شخصى لخروج هذا الحق من ذمته بالحوالة ومن ثم لا يحق له التصرف فيه، ويكفى لعدم نفاذ هذا التفاسخ فى حق المشترى الثانى أن يكون قد سجل صحيفة دعواه أو الحكم قبل تسجيل صحيفة دعوى التفاسخ وإلا ما كان له إلا الرجوع على البائع له بالتعويض استناداً لأحكام الضمان. فإن كان التفاسخ صورياً قضى بصحة ونفاذ العقد. راجع مجموعة المبادئ للمؤلف ج٥ ص ٧٠١ رقم ٨٠١، ص ٦٩٩ رقم ٧٩٧، ص ٦٩٨ رقم ٧٩٦ وراجع بند أثر تفاسخ البيع وحوالة حق المشترى فيما بعد.

صحة البيع:

ويتعين على المحكمة بحث صحة البيع فيجوز للبائع أن يتقدم بأى دفع يتعارض مع ذلك فيدفع الدعوى بصورية البيع أو ببطلانه لانعدام التراضى أو لاستحالة المحل أو لخروج المحل من دائرة التعامل بالنسبة لأشخاص معينين كحظر بيع الصيدلية لغير صيدلى، أو لعدم مشروعية السبب أو لغير ذلك من أسباب البطلان وله رفع دعوى فرعية بإبطال البيع لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أو لنقص فى الأهلية، وله أن يدفع بانفساخ البيع أو عدم نفاذه لتحقق شرط فاسخ أو لعدم تحقق شرط واقف أو لاستحالة التنفيذ لعدم الوفاء بالثمن (انظر نقض

١٩٥٧/١١/١٤ بدفوع البائع فيما يلي) وله أخيراً رفع دعوى فرعية بفسخ البيع لعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه، أما إذا كان البيع منفسخاً فلا حاجة لرفع دعوى فرعية ويكفى رفع الدعوى الأصلية بأن البيع منفسخ كما يكفى الدفع بعدم تنفيذ المشترى لالتزاماته على التفصيل الذى سوف نتناوله فيما بعد بصدد فسخ البيع.

إقرار الوكيل بالبيع وقبض كامل الثمن:

الأصل أن يصدر الإقرار بالبيع وقبض كامل الثمن أثناء نظر دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، من البائع نفسه أو من وكيله إذا كان البائع حاضراً معه بالجلسة إذ ينصرف إقرار الوكيل فى هذه الحالة إلى البائع طالما لم يعترض، فإن لم يكن البائع حاضراً، وجب أن يكون الوكيل مفوضاً بالإقرار بموجب وكالة خاصة أو عامة تخوله الإقرار عملا بالمادة (٧٠٢) من القانون المدنى، فإن لم يتوافر لديه ذلك فإن أثر الإقرار لا ينصرف إلى البائع وبالتالى تقضى المحكمة فى الدعوى على أساس عدم الإقرار بالبيع وقبض كامل الثمن، ويجب اطلاعها على سند الوكالة.

وقضت محكمة النقض بأن مدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢) من القانون المدني ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الاتفاق بين الوكيل والغير منطوياً على تصرف قانونى هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانونى أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض بإجراء التصرف المذكور. (نقض ١٩٨٥/٣/١٣ طعن ١٨٧٤ س ٥٠ق)

صحة ونفاذ عقد بيع حصة فى الشيوع:

لئن كان يجوز للشريك فى المال الشائع أن يبيع حصته مفرزة، فإن هذا البيع لا ينفذ فى حق باقى الشركاء ويتوقف نفاذه على نتيجة القسمة، فإن أجريت، ووقعت العين المبيعة فى نصيب شريك آخر، فلا ينفذ البيع الوارد عليها فى حقه حتى لو كان المشترى قد تسلمها، وبالتالى فلا يجوز للمشترى رفع

دعوى بصحة ونفاذ عقده عن الحصة المفرزة المبيعة لما يتضمنه هذا القضاء من إجراء القسمة بغير الاجراءات التى تطلبها القانون.

وقضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الحكم للمشترى بصحة ونفاذ البيع عن قدر مفرز إذا كان المبيع شائعاً ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له بمقتضى هذه القسمة ذلك أن البائع له لم يكن يملك وضع يده مفرزاً على حصته قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعاً ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ولأن القضاء بالتسليم فى هذه الحالة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ طعن ٤٩٤ س ٢٩ق)

وأنه متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع، فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى، وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها، فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ ص ٥٧٦)

- وراجع نقض ١٩٨٥/١٢/١٩، نقض ١٩٨٣/١/٢٧، نقض ١٩٨٠/٢/١٢، نقض ١٩٧٤/١٢/٣ ، نقض ١٩٧١/١/٢٦، نقض ١٩٦٤/٤/٢ بند «عدم الإجماع على التصرف فى الحصة المفرزة» بالفصل المتعلق «ببيع المال المال الشائع»، فيما يلى.

عقد البيع العرفى:

وإذا كان المشترى قد اشترى من بائع لم يسجل عقده فللمشترى أن يرفع الدعوى على البائع له وعلى البائع للبائع له يطلب فيها أولا صحة التعاقد الصادر من البائع للبائع له، وثانيًا بصحة التعاقد الصادر له من البائع وإذا توفى البائع للبائع له اختصم ورثته فيصدر الحكم بصحة العقدين.

ولما كان المراد من اختصام بائع البائع فى الدعوى هو الحكم بصحة ونفاذ

العقد الصادر منه للبائع، فإن هذا الاختصام لا يكون لازمًا إذا كان البائع قد استصدر حكمًا بصحة ونفاذ هذا العقد، ومن ثم تقتصر دعوى المشترى على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر له من البائع.

وكما يجوز للمشترى رفع هذه الدعوى على البائع، يجوز له رفعها على وارث البائع باعتبار أن الوارث يمثل التركة وأن التزام البائع بنقل الملكية باق بعد موت البائع فى تركته، ويجوز لدائنى المشترى رفع الدعوى باسم مدينهم إذا أهمل فى رفعها، كما يجوز رفع دعوى صحة التعاقد للمطالبة بالحكم بصحة ونفاذ أى عقد آخر غير البيع سواء كان هذا العقد ناقلا أو منشئًا لحق عينى عقارى آخر غير حق الملكية كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو كان كاشفًا عن حق عينى عقارى كعقد المقايضة أو الهبة أو الشركة أو عقد الوفاء بمقابل متى كان المقابل عقاراً أو عقد ينقل حق الانتفاع إلى منتفع آخر أو ينشئ حق ارتفاق، أو عقد كاشف كالصلح وقسمة المال الشائع وفى الحالة الأخيرة تختص المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة الدعوى إلا إذا أثار أحد الشركاء نزاعًا متعلقًا بالقسمة فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها إذا كانت قيمة المال تجاوز اختصاصها القيمى وإلا فصلت فى النزاع (م ٨٣٨) كذلك يجوز رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد الرهن الرسمى وعقد التأمين وإذا بيعت عين شائعة (أو موروثة) بموجب عقد واحد، فتكون العبرة عند تقدير قيمة الدعوى بحصة كل شريك فيها، فيختص القاضى الجزئى إن لم يوجد بين هذه الحصص ما يجاوز نصابه وإلا قضى بعدم اختصاصه والإحالة بالنسبة للدعوى ككل وذلك لحسن سير العدالة وأنه اقتصرت الدعوى على الحصص الداخلة فى نصاب القاضى الجزئى دون الحصص الخارجة عن نصابه كان مختصاً بالفصل فى الدعوى.

تقدير قيمة الدعوى متعددة الصفقات :

العبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بقيمة كل صفقة على حدة، فإن تضمن العقد صفقة واحدة، قدرت الدعوى بقيمة تلك الصفقة، وإن تضمن أكثر من صفقة، كانت كل صفقة بمثابة طلب مستقل، وتعيد النظر إلى قيمة كل طلب على حدة لمعرفة المحكمة المختصة قيميًا بكل منها، فإن تضمن العقد

ثلاث صفقات الأولى قيمتها ألف جنيه والثانية قيمتها خمسة آلاف جنيه والثالث بعشرة آلاف جنيه، كان الاختصاص بالصفقتين الأولى والثانية للمحكمة الجزئية بينما ينعقد الاختصاص للمحكمة الكلية بالنسبة للصفقة الثالثة.

ويشترط لاعتبار الصفقة واحدة، أن يكون البائع واحداً فإن تعدد البائعون وجب أن يكونوا مشتاعين إذ يمتلك الشريك المشتاع فى كل المبيع، وأن يكون المشترى واحداً، فإن تعددوا وجب أن يكونوا مشترين على الشيوع، وأن يقدر ثمن واحد للصفقة كلها.

فإن تخلف أحد هذه الشروط، بأن تعدد البائعون وباع كل منهم حصته أو ما يملكه مفرزاً، أو تعدد المشترون واشترى كل منهم حصة مفرزة، أو تحدد ثمن مستقل لكل حصة، كنا بصدد صفقات متعددة، وقدرت قيمة كل صفقة بالثمن المحدد لها.

بطلان الخصومة فى دعوى صحة ونفاذ عقود متعددة:

إذ كان الواقع الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الأربعة المتتالية الصادر أولها من المطعون ضده الأول ومورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة بتاريخ ١٩٦٦/٩/٩ إلى المطعون ضده السابع والمتضمن بيعهما له قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠م٢ ، وكان بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة أحد البائعين لا يمنع من قبول الدعوى بالنسبة للقدر المبيع من البائع الآخر ـ المطعون ضده الأول ـ والعقود التالية عليه بالنسبة لهذا القدر متى كانت الدعوى تقبل التجزئة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لمجرد ما خلص إليه من بطلان الخصومة بالنسبة لمورث المطعون ضدهم من الثانى إلى الخامسة ـ أحد البائعين ـ حاجباً بذلك نفسه عن بحث مدى صحة العقود بالنسبة للقدر المبيع ابتداءً من المطعون ضده الأول رغم أن الدعوى تقبل فى الأصل التجزئة ودون أن يستظهر أن الدعوى لا تقبل التجزئة يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٩ س ٦٠ق)

وراجع بند «الآثار المترتبة على اعتبار دعوى صحة التعاقد غير قابلة للتجزئة» فيما تقدم.

الطعن بصورية العقد:

انظر بند «نطاق دعوى الصورية» فيما بعد وقد أوضحنا أن رفض دعوى صحة التعاقد لصورية العقد لا يكون إلا بالقدر الذى يحقق مصلحة الطاعن، فيقضى برفض الدعوى بالنسبة للمساحة أو القدر المبيع للطاعن بالصورية وبصحة ونفاذ العقد بالنسبة لما جاوز ذلك، وليس ثمة تعارض فى هذا القضاء لأن الصورية المطلقة قد ترد على جزء من محل التصرف دون باقى الأجزاء.

صحة ونفاذ عقد البيع الساتر لوصية:

تضمنت المادة (٩١٥) من القانون المدنى أحكام الوصية السافرة، بينما جاءت المادة (٩١٦) بقرينة مفادها أن التصرف المبرم فى مرض موت المتصرف يعتبر وصية مستترة، أما إن كان التصرف صادراً فى حال صحة المتصرف فقد تضمن نص المادة (٩١٧) قرينة قانونية بسيطة مؤداها أن المورث إذا تصرف فى عقار أو منقول لأحد ورثته واحتفظ لنفسه بحيازته لحساب نفسه وبالحق فى الانتفاع به مدى حياته اعتبر التصرف وصية مستورة فى هذا التصرف وسرت عليه أحكام الوصية فلا ينفذ فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازة الورثة، سواء كان التصرف لوارث أو لغير وارث، كما يجوز الرجوع فيها.

وإذا ما توافرت القرينة القانونية بإثبات المتمسك بها لعناصرها، أدى ذلك إلى إعفائه من إثبات ما تدل عليه القرينة وانتقل إلى خصمه عبء إثبات ما يخالف ما دلت عليه القرينة، مثال ذلك، أن يطعن الوارث فى تصرف مورثه بأنه يستر وصية ويتمسك بالقرينة القانونية الواردة بالمادة (٩١٧) وحينئذ يتعين عليه إثبات عناصر تلك القرينة المحددة بتلك المادة، فيثبت أن مورثه احتفظ بحيازة العين التى تصرف فيها كما احتفظ بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته، ومتى تمكن من هذا الإثبات، أصبح التصرف بالنسبة له ساتراً لوصية ولا يكلف بإثبات ذلك لأن القرينة هى التى دلت على حقيقة التصرف، ولما كانت هذه القرينة

بسيطة، كان للمتصرف إليه أن يثبت ما يخالفها وأن التصرف تم منجزاً وليس مضافاً إلى ما بعد الموت، فإن تمكن من ذلك تعين القضاء برفض الدعوى

وللوارث إن عجز عن إثبات القرينة القانونية أو وجد صعوبة فى ذلك، أن يستند إلى القرائن القضائية وحينئذ يتحمل عبء الإثبات كاملا، فيثبت القرائن القضائية التى تدل على حقيقة التصرف. فالقرينة القضائية دليل على صحة الأمر الذى يتمسك به من تشهد له ومن القرائن القضائية احتفاظ المتصرف بحيازة العين مدى حياته ويحدد نص المادة (٩١٧) نطاق القرينة القانونية الواردة به، فينحصر هذا النطاق على الوارث الذى يطعن فى التصرف الصادر من مورثه لوارث آخر، ومن ثم يخرج من هذا النطاق التصرف الصادر من المورث إلى غير وارث، وفى هذه الحالة لا يجوز للوارث أن يطعن فى هذا التصرف استناداً لنص المادة (٩١٧) وإنما استناداً لأحكام الوصية وبأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ويتحمل بذلك عبء إثبات حقيقة التصرف وله أن يستند إلى القرائن القضائية ومنها احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته. ويكون للوارث إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً ومنها القرائن.

فإن كان البيع صادراً فى مرض الموت، وهو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض بدنو أجله، فإن البيع فى هذه الحالة يعتبر وصية وينفذ فى حدود ثلث التركة دون إجازة من الورثة، ويتحمل الورثة إثبات أن البيع أبرم فى مرض موت مورثهم، فإن قدم تاريخ إبرامه لإخراجه عن فترة مرض الموت، توافرت بذلك الصورية النسبية تحايلا على قواعد الإرث ومن ثم يجوز للورثة إثباتها بكافة الطرق المقررة قانوناً بما فيها البينة والقرائن.

ولا يجوز للمتصرف أن يهدر التصرف الصادر منه، لوارث أو لغير وارث، استناداً لنص المادة (٩١٧) قولا منه بأنه حقيقته وصية، ذلك أن هذا النص وضع لحماية الوارث، ولم يقصد به إهدار التصرفات لمجرد قول المتصرف بسترها لوصية، فيتحمل المتصرف عبء إثبات حقيقة التصرف، ويخضع فى ذلك للقواعد العامة فى الإثبات، فيجب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوز

نصاب البيئة ما لم يوجد ما يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو إذا وجد مانع أدبى حال دون الحصول على دليل كتابى وفى الحالة الأخيرة يجوز للمتصرف اللجوء للقرائن القضائية لإثبات حقيقة التصرف ذلك أن المقرر قانونًا أنه لا يجوز اللجوء إلى القرائن إلا فى الحالة التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود. فيخضع المورث فى إثبات حقيقة التصرف الصادر منه لأحد الورثة للقواعد العامة.

ما يترتب على إثبات حقيقة التصرف:

إذا أثبت الوارث حيازة مورثه للعين التى تصرف فيها وبانتفاعه بها مدى حياته، قامت قرينة بسيطة على اعتبار التصرف وصية، وانتقل عبء إثبات ما يخالفها إلى المتصرف إليه، وله ذلك بكافة طرق الإثبات، فإن تمكن من ذلك بإثبات أن التصرف هو بيع منجز أو هبة منجزة وليس تصرفًا مضافًا إلى ما بعد الموت، بأن يثبت أنه قام بالوفاء بالثمن فور انعقادها وما حيازة المورث للعين إلا بصفته نائبًا وليس مالكًا، فى هذه الحالة يقضى برفض الدعوى.

أما أن عجز المتصرف إليه عن إثبات ما يخالف القرينة، اعتبر التصرف مضافًا إلى ما بعد الموت وسرت عليه أحكام الوصية، فلا ينفذ فى حق الورثة إلا فى حدود ثلث التركة إلا إذا صدرت منهم إجازة له، سواء كانت صريحة أو ضمنية، والعبرة بالإجازة هى التى تصدر بعد وفاة المورث إذ أن صفة الوارث التى يعتد بها فى الإجازة إنما تثبت بعد وفاة المورث، مفاد ذلك أن توقيع الورثة على التصرف الساتر للوصية كشهود لا يعتبر إجازة له، فيرجع التصرف إلى حقيقته باعتباره وصية، سواء ظل عرفيًا أم كان قد سجل لأن التسجيل لا يطهر التصرفات مما يكون قد اعتراها من شوائب.

فلا يقضى ببطلان التصرف الظاهر، البيع، إنما بصحته ونفاذه إذا كان فى حدود ثلث التركة، فإن تجاوز الثلث قضى بصحته ونفاذه فى هذا الحد، ويحسن أن تندب المحكمة، إذا ما خلصت إلى اعتبار التصرف مضافًا إلى ما بعد الموت، خبيراً لبيان قيمة التصرف بالنسبة لأعيان التركة ويكون التقدير على أساس القيمة وقت القسمة والقبض، والقضاء باعتبار العقد وصية نافذة فى حدود ثلث التركة بعد أن أجازه بعض الورثة فيما جاوز الثلث، يوجب احتساب نصيبهم الميراثى

منسوباً إلى ما جاوز الثلث فى العقار المتصرف فيه وليس إلى باقى التركة. (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س ٤٦ق). وإذا ما خلص الحكم إلى صحة التصرف باعتباره وصية تنفذ فى حدود ثلث التركة دون أن يستظهر عناصر التركة وديونها لتقدير الثلث الجائز الإيصاء به، فإنه يكون مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ق). وللمحكمة أن تقضى باعتبار التصرف وصية وفى هذه الحالة يجب عليها ندب خبير لبيان عناصر التركة توصلا لتقويم الثلث الذى تخرج منه الوصية، وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال باعتباره غير منه للخصومة. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨٨٤ س ٤٣ق).

والمقرر فى قضاء محكمة النقض أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى، هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذى يظل كما هو السبب الذى تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقًا للتكييف الصحيح، وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييراً منه لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن ١٥٠٤ س ٥٧ق)

الوصية تنفذ من غير إجازة الورثة فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديون الميت وهو ما يوجب على المحكمة - إذا وصفت العقد بأنه وصية - أن تستظهر عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها ومقدار الثلث الذى يجوز فيه الإيصاء بغير إجازة - وتتناول التصرف المطروح عليها للتحقق مما إذا كان يدخل فى حدود الثلث فتقضى بصحته فإن تجاوزت قيمته هذا النطاق قضت بصحة القدر الذى يدخل فى حدوده. (نقض ١٩٩١/١٠/٩ طعن ١٥٣٢ س ٥٥ق)

مؤدى نص المادة (٣٧) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه، فإن مناط القضاء بعدم نفاذ الوصية فيما يزيد من هذا القدر أن تستظهر المحكمة عناصر التركة وتقدر صافى قيمتها - وقت القسمة والقبض - ومقدار الثلث الذى يخرج منه الوصية عندئذ على النحو الذى يتطلبه القانون، وأن يثبت لها من ذلك زيادة قيمة الموصى به عن هذا الثلث ويتحقق من عدم إجازة الورثة للوصية فى خصوص هذه الزيادة فإذا تحجب الحكم عن استيفاء هذه الشروط كان قضاؤه قاصراً مخطئاً فى تطبيق القانون وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث دون أن يستظهر توافر الشروط المشار إليها فإنه يكون قد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب. (نقض ١٩٩١/١٢/١ طعن ١٢٥٢ س ٥٣ق، نقض ١٩٨٩/٥/٢٣ طعن ١٤٦٩، ١٤٧٥ س ٥٧ق)

ويتعين فى هذه الحالة، أن تقدر المحكمة قيمة التركة وقيمة العقار محل التصرف وما يعادل منه قيمة ثلث التركة لتقضى بصحة العقد فى حدود هذا الثلث، كما لو تبين أن ثلث قيمة التركة تعادل عشرين قيراطاً فى العقار، فتقضى بصحة العقد ونفاذه فى حصة شائعة تعادل عشرين قيراطًا، وليس لها القضاء بصحة العقد ونفاذه فى حدود ثلث التركة لما فى ذلك من تجهيل للمقدار الواجب إخراجه للوصية، ولها فى سبيل ذلك ندب خبير للقيام بهذا التحديد، وتقدر قيمة الوصية بوقت مباشرة الخبير للمأمورية باعتباره وقت القسمة والقبض. وإذا تعددت البيوع وكيفتها المحكمة بأنها وصايا قضت بنفاذها جملة فى حدود الثلث مقسمة بين الموصى لهم بالمساواة.

والمقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الذى يحكم واقعة الدعوى ينص على أن الوصية لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا فى حدود ثلث تركة الموصى بعد سداد جميع ديونه إلا أن هذا القانون لم يتعرض صراحة للوقت الذى تقوم فيه التركة ويتحدد ثلثها - وإذا ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بأنه فى الأحوال التى لا يوجد لها حكم

فيه تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقًا للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية ولما كان الراجح فى هذا المذهب هو أن يكون تقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية واعطاء كل ذى حق حقه وحتى لا يكون هناك غبن على أى واحد من الورثة أو الموصى له فيما يعطاه، ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث فى الفترة ما بين وفاة الموصى والقسمة من نقص فى قيمة التركة أو هلاك فى بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له وكل زيادة تطرأ على التركة فى هذه الفترة تكون للجميع. (نقض ١٩٨٧/١١/٢٥ طعن ١٥٥٣ س ٥٣ق)

وأن مفاد النص فى المادة (٣٧) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية أن المشرع جعل ثلث تركة المتوفى حد أقصى لنفاذ وصاياه دون حاجة إلى إجازة الورثة بحيث إذا لم يجيزوا الزيادة خلص لهم الثلثان الباقيان فلا تنفذ فى حقهما هذه الزيادة مما يقتضى - فى حالة تعدد الوصايا - تحديد قيمتها جملة لمعرفة ما إذا كان هذا الثلث يتسع لها فتنفذ جميعًا دون حاجة إلى إجازة وإلا قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة. (نقض ١٩٨١/٤/٢٢ طعن ٦٤١ س ٤٧ق)

وإذا كان الحكم المطعون فيه - بعد أن استخلص من أقوال الشهود فى حدود سلطته الموضوعية أن العقد فى حقيقته وصية لوارث - قد انتهى إلى القضاء برفض الدعوى بصحة هذا العقد، فى حين أن الوصية لوارث جائزة فى حدود ثلث التركة وفقًا للمادة (٣٧) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ مما كان يتعين معه التحقق مما إذا كان القدر موضوع العقد يدخل فى حدود القدر الجائز الإيصاء به أم أنه يجاوزه - فإنه يكون مشوبًا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٢/٦/١٥س ٢٣ص ١١٣٩) إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف وصية، فإن هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة، وذلك بالتطبيق لنص المادة (٣٧) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذها كلية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ س ٢١ ص ١٠٦٢) - لا تستطيع محكمة الموضوع

البت فى أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعًا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه، إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن يبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية. (نقض ١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ص ٢٣، نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ س ٢٥ ص ٧٦١). ومتى خلصت المحكمة إلى اعتبار التصرف وصية، وكانت عناصر التركة غير مقدرة للتعرف على ما إذا كان التصرف فى حدود ثلث التركة لتقضى بنفاذه باعتباره وصية، تعين عليها ندب خبير لبيان ذلك، ولا يجوز لها القضاء قبل ذلك باعتبار التصرف وصية تنفذ في حدود ثلث التركة والعبرة فى التقدير بوقت القسمة والقبض.

التسجيل لا يحول دون الطعن بالوصية:

وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً وأنه يخفى وصية للأسباب السائغة التى أوردتها ومنها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ ق المنصورة والذى قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو فى حقيقته وصية، فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أى أثر فى تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصبح عقداً باطلا ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفى وصية.(نقض ١٩٧٧/١٢/١٣طعن ٣٨٢س٤٤ق)

رجوع الموصى فى وصيته:

وإذا رفعت الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الساتر لوصية، وثبت للمحكمة أن الموصى رجع فى وصيته، فإن المحكمة تقضى برفض الدعوى، فإن كانت المحكمة قد صدقت على الصلح المقدم من البائع والمشترى وألحقته بمحضر الجلسة، فإن ذلك لا يحول دون الموصى أو ورثته من الدفع بستر البيع لوصية وأن الموصى قد رجع فى وصيته، وحينئذ تقضى المحكمة بالغاء البيع «راجع بند فسخ عقد البيع الذى صدقت المحكمة على صلح فى شأنه» فيما تقدم.

صحة ونفاذ عقد البيع الساتر لهبة:

الهبة المستترة هى هبة مباشرة ينقل فيها الواهب للموهوب له حقًا عينيًا أو يلتزم له بحق شخصى ولكنها تظهر تحت اسم عقد آخر، ومتى استوفى هذا العقد جميع شروط انعقاده فى الظاهر أعفيت الهبة من الشكلية سواء كانت عن عقار أو منقول، وكثيراً ما يكون عقد البيع هو الساتر للهبة ومن ثم يتعين - لعدم اشتراط الرسمية - أن يحدد المبيع فى عقد البيع وأن يحدد به ثمن على ألا يكون تافهًا وإلا اعتبر العقد هبة مكشوفة أما إن كان الثمن بخس فقد يكون حقيقيًا ويصح البيع ويجب ألا يقرر البائع أنه وهب الثمن للمشترى أو أبرأه منه فهذه هبة سافرة تستلزم الشكلية وتؤدى إلى بطلان عقد البيع الساتر لها حتى فميا بين المتعاقدين باعتباره هبة لم تستوف الشكل المقرر لها، إذ يعتبر التصرف تبرعًا وليس معاوضة عند تطبيق أحكام الدعوى البوليصية أو الإفلاس، ولكن ليس ضروريًا أن يذكر فى البيع أن الثمن قد قبض بل يصح تصويره على أنه دين قائم بذمة المشترى.

ولا يعتد بالإقرار الصادر من المتصرف إليه باعتبار التصرف هبة طالما لم يثبت ذلك من المحرر الذى سترها، ومتى استوفى العقد الساتر أركان عقد البيع، جاز لأى من طرفيه أن يطلب الحكم بصحته ونفاذه وحينئذ تقضى المحكمة بذلك، أما إن تبين للمحكمة أن العقد هبة سافرة وغير مستور بعقد بيع، قطعت برفض الدعوى ولو من تلقاء نفسها لبطلان العقد بطلانًا مطلقًا لتخلف الرسمية، وإذا تم تنفيذ الهبة بتسليم العقار، فإن العقد يظل على طبيعته هبة سافرة وليس بيعًا مما يحول دون القضاء بصحته ونفاذه كبيع.

هبة الثمن:

قررنافيما تقدم أن عقد البيع الساتر للهبة يقع باطلا إذا تضمن أن المتصرف وهب الثمن فى عقد البيع أو المقابل فى العقود الأخرى للمتصرف إليه أو أنه أبرأه منه لأن العقد الساتر فى هذه الحالة يصبح هبة سافرة لا تنعقد إلا إذا استوفت الشكل المقرر لها بأن تكون بعقد رسمى ما لم تكن هبة منقول فتتم بالقبض دون حاجة إلى رسمية.

أما إذا كان من وهب الثمن أو المقابل الذى دفع، ليس طرفًا فى التصرف، فإن التصرف يكون حقيقيًا غير ساتر لهبة ولا يصح الطعن عليه بهذا السبب وينتقل العقار بموجبه إلى المشترى كما لو كان الأخير هو الذى قام بالوفاء بالثمن من ماله الخاص وذلك فى العلاقة فيما بينه وبين البائع له، يستوى أن تكون هناك علاقة قرابة بين البائع والمشترى ومن وهب الثمن أو لم توجد مثل هذه العلاقة إذ لكل ذمة مالية مستقلة، ولأن هبة الثمن هنا هى هبة منقول فتتم بالقبض.

ولا يكون لدائنى واهب الثمن إلا الرجوع بالدعوى البوليصية فى الدين المدنى، وبهذه الدعوى وبدعوى البطلان فى الدين التجارى متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، ولايكون الرجوع لإبطال البيع، لأن مدينهم لم يكن طرفًا فيه، وإنما لإبطال التصرف الذى كان مدينهم طرفًا فيه وهو هبة الثمن للمشترى، فيختصموا مدينهم وهذا المشترى أما البائع فلا موجب لاختصامه لأنه لا يجبر على رد الثمن إلا إذا أبطل البيع أو فسخ وهو ما لا يجوز القضاء به لعدم توافر ما يبرر ذلك. ومتى قضى بإبطال هبة الثمن التزم الموهوب له «المشترى» برد ما قبضه من الواهب، وهذا الحكم يمكن تنفيذه جبراً بالحجز على العقار الذى آل إلى المشترى بموجب العقد ثم بيعه، فإن كان المشترى تصرف لآخر فى العقار، جاز التنفيذعلى أى مال آخر له وأيضاً إبطال التصرف الأخير.

الإثبات فى الهبة المستترة فى عقد بيع:

يقع عبء الإثبات على من يدعى أن العقد الظاهر ليس إلا هبة مستترة فى صورة عقد بيع ليجرى عليه أحكام الهبة الموضوعية، فيخضع الإثبات للقواعد العامة فيما بين المتعاقدين فتلزم الكتابة إذا جاوز التصرف نصاب البينة، مالم يكن هناك مانع أدبى، أما بالنسبة للغير كدائن الواهب إذا طعن فى الهبة المستترة بالدعوى البوليصية فله إثبات أن العقد الظاهر ما هو إلا هبة مستترة وذلك بجميع طرق الإثبات لأن الغير لا يكلف الإثبات بالكتابة، وقاضى الموضع هو الذى يبت فيما إذا كان التصرف هبة مستترة أم لا.

وقضت محكمة النقض بأن المادة (٤٨٨) من القانون المدنى تجيز حصول

الهبة تحت ستار عقد آخر، وهى تخضع فى شكلها القواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها، وأن الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعًا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده وأن الثمن وإن كان يعتبر ركنًا أساسيًا فى عقود البيع إلا أنه على ما يستفاد من نص المادتين (٤٢٣)، (٤٢٤) من القانون المدنى لا يشترط أن يكون الثمن مبينًا بالفعل فى عقد البيع، فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدى دفعه المشترى وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدى معين وهو ما يكفى لانعقاد البيع باعتباره عقدًا رضائيًا، لما كان ذلك، وكان العقد محل النزاع قد تضمن بيع الطاعنين حصتهما فى محل الجزارة إلى المطعون ضدهما، وتضمن كذلك ما يفيد دفع الأخيرين المقابل المالى - أى الثمن النقدى - لهذه الحصة إلى الأولين ومن ثم فإن هذا العقد يكون قد جمع فى ظاهره أركان البيع اللازمة لانعقاده، ويصلح أن يكون ساترًا لعقد الهبة وهو ما يغنى عن الرسمية بالنسبة لها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذات النتيجة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس. (نقض ١٩٩١/٥/٩ طعن ٥٢٦ س ٥٥ق)

والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعًا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، ومن ذلك أن يكون مذكورًا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية التصرف هى التبرع. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن ٥٩٩ س ٥٠ق)

وتبرع البائع لأبنائه القصر بالثمن فى العقد والتزامه بعدم الرجوع فى تبرعه يفصح عن أن التصرف هبة ساترة وقعت باطلة لتخلف الشكل الرسمى الذى يتطلبه نص الفقرة الأولى من المادة (٤٨٨) من القانون المدنى، ولا يعتبر هذا التصرف بيعًا إذا لم يستهدف العقد أحد أركان البيع وهو الثمن، ولا يصلح العقد وهو على هذا الحال أن يكون ساترًا للهبة وفقًا لما تجيزه الفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر لأن مناط صحة الهبة المستترة أن يكون العقد الذى يسترها مستوفى الأركان والشرائط القانونية. (نقض ١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ س ٥١ق)

وأنه لما كان التكييف الصحيح لتداخل طرف ثالث فى عقد بيع العقار، وقيامه بدفع كامل الثمن من ماله إلى البائع على سبيل التبرع مقابل أن تنتقل الملكية من الأخير إلى المشترى مباشرة أن هذا التصرف فى حقيقته هبة غير مباشرة، وأن المال الموهوب ليس هو الثمن بل هو العقار المبيع ذاته ولما كان ذلك، وكان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى أن مورثة الطاعنين كانت طرفاً فيه وقد تضمن هذا العقد أنها هى التى دفعت إلى البائعين كامل الثمن من مالها تبرعاً منها للمشترين، مما مفاده أن المورثة هى المشترية الحقيقية للأطيان المبيعة وقد قصدت بتصرفها أن تختصر الطريق والإجراءات فلا تشترى بعقد ثم تهب بآخر بل يتم الأمران بعقد واحد، وكان التكييف الصحيح لهذا التصرف أنه هبة غير مباشرة منها لولدها وزوجته وأولادهما وأن المال الموهوب فى الحقيقة ليس هو الثمن كما هو وارد بالعقد بل هو الأطيان المبيعة به ذاتها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المورثة لم تكن طرفًا فى العقد واستخلص من عبارات العقد أن المال الموهوب هو الثمن وليس الأطيان المبيعة وأن هذا الثمن قد هلك بدفعه من المشترين إلى البائعين ورتب الحكم على هذا الاستخلاص الفاسد عدم جواز الرجوع فى الهبة تطبيقًا لنص الفقرة السادسة من المادة (٥٠٢) من القانون المدنى وتحجب بذلك عن مواجهة ما أثارته الواهبة من جحود المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور فى التسبيب. (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٥ طعن ٢٣٤٢ س ٥٥ق، ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن ١٧٦ س ٣٨ق)

وأن المادة (٤٨٨) من القانون المدنى تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر، وهى تخضع فى شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذى يسترها، والهبة المستترة فى صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعًا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، أى مذكوراً فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، وتحقق ذلك لا يغير منه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة اتجاه نية التصرف إلى التبرع طالما توافر الشكل الظاهرى. (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٢٦٩ س ٤٢ق)

وإذا كان الواقع فى الدعوى أن العقد استوفى ظاهرياً الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمن، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته وليًا شرعيًا على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصراً، وكانت المادة (٤٨٧) من القانون المدنى تجيز للولى الشرعى أن ينوب عن الموهوب له فى قبول الهبة، ولو كان الواهب، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة فى صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة. (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ طعن ٦٦٩ س ٤٢ق)

وأنه إذا كان البين من عقد البيع أنه ينص على أن المورث قد باع العقار محل النزاع إلى نفسه بصفته وليًا شرعياً على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعاً منه لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء بأن دفع المورث الثمن بصفته وليًا شرعيًا يفيد أنه من مال القصر لا يتسق وباقى عبارات العقد من أن المورث قد تبرع بالثمن ووهبه لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعه بما يدل على أنه قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن أن التصرف هبة سافرة وليس بيعًا إذ لم تستوف بيانات العقد أحد أركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصح لستر الهبة الحاصلة بموجبه والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لأن العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعه عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون مخطئًا فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٨٤٣ س ٤٤ق، ١٩٤٦/٥/٢٢ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١١٩٢، ١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ س ٥١ق)

ومدى حجية الحكم بصحة التعاقد:

دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو

صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه. (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ س ٢١ ص ٣٦٨) ـ الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل فى نقل الملكية وهذا يقتضى أن تفصل المحكمة فى أمر صحة البيع وتتحقق من استيفائه لشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم تفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه. (نقض ١٩٦٦/٤/٢١ س ١٧ص ٩٩) ـ القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً أنه عقد غير صورى وصحيح من شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها. (نقض ١٩٦٦/٣/١ س ١٧ ص ٤٨٦ ونقض ١٩٦٥/٥/١٣ س ١٦ص ٥٧٧)

الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين. (نقض ١٩٧٢/٣/١٦س ٢٣ص ٤٢٤و ونقض ١٩٤٦/٥/٩ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٦٤)

لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنين ـ المشترين – إلا أنه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين ـ الشفعاء ـ بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائياً فى دعوى الشفعة، ورفض طلبهم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد لأنه قصد به التحايل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة، واستند الحكم فى ذلك إلى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها، فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم ـ الشفعاء ـ طالما أنه قد صرح بعدم الإدلاء برأيه فى هذا الطلب، مقرراً أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه، ولا يعتبر الحكم

المطعون فيه ـ الصادر فى دعوى الشفعة ـ إذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه، مخالفًا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه. (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ س ٢١ص ٦١٨)

متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع له إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته بإثبات تعاقده. (نقض ١٩٥٧/١٠/٣١ س ٨ص ٧٥٩)

مناط حجية حكم صحة التعاقد بالنسبة للملكية:

لئن كانت دعوى صحة التعاقد قد تتسع لبحث ما عسى أن ثار فيها من منازعات بشأن ملكية المبيع باعتبارها دعوى استحقاق مآلا إلا أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية بشأن الملكية ما لم تكن قد أثيرت وبحثها الحكم الصادر بصحة البيع. (نقض ١٩٩٥/١٢/٧ طعن ١٠٤٠ س ٦١ق)

إذ كان البين من الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم ٥٢١٥ لسنة ١٩٧٨ مدنى الإسكندرية الابتدائية بصحة البيع الحاصل لكل من الطاعن والمطعون ضدهما الأولى والثانية أنه لم يعرض للملكية ولم يناقشها ولم يبحث فيها إذ لم تكن تلك المسألة قد أثيرت فيها وكان الحكم المطعون فيه... لم ير حجية للحكم الصادر فيها تمنع من نظر الدعوى الماثلة التى أقامتها المطعون ضدهما الأولى والثانية استنادًا إلى حيازتهما المكسبة للملكية وباعتبار أن «وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببًا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها» وخلص بما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل إلى ثبوت هذه الملكية لهما معولا فى ذلك على ما اطمأن إليه من النتيجة التى انتهى إليها الخبير للأسباب التى أوضحها وما ساقه من قرائن استدل بها على توافر شروط الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم بأسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم فإنه لا يكون بذلك قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه الفساد فى الاستدلال. (نقض ١٩٩٥/١٢/٧ طعن ١٠٤٠ س ٦١ ق، ١٩٩٥/١١/٢٣ طعن ٣١٦ س ٥٧ق)

دعوى صحة ونفاذ عقود بيع أملاك الدولة:

راجع «أنواع البيوع» «بيع أملاك الدولة الخاصة» فيما بعد.

طلب صحة ونفاذ عقد بيع سيارة:

تثبت ملكية السيارة، بموجب العقد المحرر المتضمن شرائها من المصنع أو إحدى وكالات بيع المركبات المقيدة بالسجل التجارى، كما تثبت بالمحرر المتضمن عقد شرائها مصدقًا على توقيع البائع بأحد مكاتب التوثيق.

ويتعين على البائع أن يقدم للمشترى المستندات المتعلقة بالملكية، كما يجب عليه أن يصدق على توقيعه الوارد بعقد البيع بأحد مكاتب الشهر العقارى حتى تثبت الملكية للمشترى عملا بالمادة (٣/٢٢٧) من اللائحة التنفيذية لقانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣، ويجرى العمل على إيداع مستندات الملكية بملف السيارة بإدارة المرور بحيث يمكن للمشترى التحقق من ملكية البائع بالرجوع لهذا الملف.

أما إذا رفض البائع التصديق على توقيعه، فللمشترى أن يقيم دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من البائع، ليقوم الحكم مقام التصديق، بحيث إذا ما أصبح الحكم نهائيًا كان هو سند ملكية المشترى وتعين على إدارة المرور أن تؤشر به بسجلاتها وأن تنقل ترخيص السيارة إلى المشترى بشرط أن تكون السيارة مقيدة ومرخصة باسم البائع المدعى عليه، أما إن كانت الرخصة باسم شخص آخر فإن الحكم لا يترتب عليه نقل ملكية السيارة إلى المشترى إلا إذا كان المشترى قد اختصم فى دعواه المالك المقيدة السيارة باسمه بسجلات المرور وكان بائعًا للمدعى عليه.

ويتعين التأشير بصحيفة الدعوى فى سجلات المرور المتعلقة بالسيارة ثم التأشير بعد ذلك بالحكم لتنتقل الملكية إلى المشترى خالية من الحقوق التى رتبها البائع على السيارة بعد التأشير بصحيفة الدعوى فإن لم يتم التأشير بالصحيفة واقتصر المشترى بالتأشير بالحكم فإن الحكم لا يحاج به على من ترتبت له حقوق عينية على السيارة قبل هذا التأشير متى كان التصرف ثابت التاريخ، ولا تسرى

قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالسيارات إذ نظم القانون طريقًا لمعرفة حقوق الغير المقررة عليها بالتأشير على سجلاتها بإدارة المرور، ومن ثم إذا وجد حق مؤشر به سابق على التصرف الثابت التاريخ الصادر للحائز، فإن الحائز فى هذه الحالة يكون قد ارتكب خطأ جسيمًا يرقى إلى سوء النية مما تنتفى معه شرائط قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز «انظر مادة (٩٦٥)».

ويجب أن يختصم فى الدعوى البائع أو ورثته ووزير الداخلية حتى تلتزم إدارة المرور بالتأشير بالصحيفة وبالحكم وإلا ترتبت مسئولية وزارة الداخلية إذا ترتب على عدم التأشير ضرر بالمشترى كما إذا رتب البائع حقًا عينيًا على السيارة لاحق لإعلان صحيفة الدعوى.

وقد أوجبنا مخاصمة وزير الداخلية لخلو قانون المرور ولائحته التنفيذية من تكليف إدارات المرور بالتأشير بصحف الدعاوى المتعلقة بالمركبات أو بالأحكام الصادرة فى هذا الصدد ـ خلافًا لقانون الشهر العقارى الذى ألزم مكاتب الشهر بالتأشير بصحف الدعاوى والأحكام المتعلقة بالعقارات مما لا يتطلب مخاصمة وزير العدل بوصفه الرئيس الأعلى للشهر العقارى ـ فإن لم يختصم وزير الداخلية وامتنعت إدارة المرور عن إجراء هذا التأشير تعين إنذار وزير الداخلية إنذارًا رسميًا يسلم لإدارة قضايا الحكومة بالمحافظة المراد إجراء التأشير بدائرتها وذلك لإجراء التأشير. ومن تاريخ هذا الإنذار تنهض مسئولية وزارة الداخلية، فإن رتب مالك المركبة حقًا عينيًا عليها سواء بالبيع أو بالرهن بعد تاريخ الإنذار الذى لم يؤشر بمضمونه، فإن هذا التصرف ينفذ فى حق المدعى فى دعوى صحة التعاقد ولكن يكون له الرجوع على وزير الداخلية بما لحقه من أضرار بناء على أحكام المسئولية التقصيرية ـ وعلى البائع بدعوى الضمان ـ ومن ثم ينعقد الاختصاص للقضاء العادى، وننوه إلى ضرورة تعديل المادة (٢٢٧) المشار إليها بما يوجب على إدارات المرور القيام بالتأشير بصحف الدعاوى والأحكام التى تقدم إليها المتعلقة بصحة ونفاذ التصرفات المتعلقة بالمركبات أو بفسخها أو إبطالها، وحتى يتم هذا التعديل فإنه يتعين مخاصمة وزير الداخلية وهذه المخاصمة قررناها لمصلحة المشترى فله قصر دعواه على البائع له.

دعوى صحة التوقيع:

قد يكون بيد المشترى ورقة عرفية بالبيع موقعة من البائع بامضاء أو بصمة ويمتنع الأخير عن الذهاب للجهة المختصة للتصديق على توقيعه تمهيداً للتسجيل فيرفع المشترى دعوى صحة التوقيع ـ وله رفع دعوى صحة التعاقد ـ فيختصم البائع بدعوى أصلية ليقر بتوقيعه فإن حضر وأقر أو سكت أو لم يجحد اعتبرته المحكمة مقراً ويلتزم المشترى بالمصاريف. أما إذا لم يحضر حكمت المحكمة فى غيبته بصحة التوقيع لكن إذا حضر وأنكر التوقيع اتخذت المحكمة اجراءات المضاهاة ومتى صدر الحكم بصحة التوقيع اعتبرت ورقة البيع والحكم بصحة التوقيع بمثابة عقد بيع مصدق فيه على الامضاء فإذا سجلا معًا انتقلت الملكية للمشترى ويلتزم بإرفاق مستندات الملكية وليست هذه الدعوى من الدعاوى التى تسجل صحائفها، انظر المواد (٤٥) – (٤٨) من قانون الإثبات.

ولا يناقش فى هذه الدعوى أمر صحة ونفاذ عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يطعن فى البيع بأنه باطل أو قابل للإبطال أو بانفساخه أو بعدم التنفيذ ولكن يجوز له حتى بعد تسجيل هذا الحكم أن يطعن بجميع الطعون المتقدمة بدعوى مستقلة.

وكما يجوز للمشترى رفع الدعوى على البائع يجوز له رفعها على ورثته فإن أنكروا يكون المشترى مقيداً فى الإثبات بتقديم أوراق رسمية للمضاهاة، عليها توقيع المورث كما يجوز لوارث المشترى رفع هذه الدعوى على البائع أو ورثته ويجوز رفع الدعوى فى سائر التصرفات كما فى دعوى صحة التعاقد وكما فى البيع، وتتقادم الدعوى بخمس عشرة سنة من تاريخ توقيع الورقة.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كان يمتنع على القاضى أن يتعرض فى دعوى صحة التوقيع للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه إذ الحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة دون محل العقد وكان تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع هو تسجيل للعقد ذاته ولا يمنع أطرافه من التمسك بعد ذلك ببطلانه. (نقض ١٩٩٤/١/١٣ طعن ٢٩٣٢ س ٥٧ق، نقض ١٩٩٢/٣/١٢ طعن ٢٥٩٩ س ٥٨ق، نقض ١٩٩٢/٣/٥ طعن ٢٦١٠ س ٥٨ق)

ودعوى صحة التوقيع وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقًا عليه تمهيداً لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع. (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن ٣٥٠ س ٥٧ق)

وأن دعوى صحة التوقيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى لا يتسع لأمر صحة التصرف الذى ضمنته الورقة ونفاذه ووجوده أو انعدامه ولا تجوز المناقشة فيها فى أمر من هذه المسائل وبالتالى فإن بحث أمر تزوير صلب السند يخرج عن نطاق الدعوى بطلب صحة التوقيع عليه ولا يعد وسيلة دفاع فيها ولا يمنع المحتج عليه بالورقة من بعد الحكم فيها من إقامة دعوى أصلية بطلب رد وبطلان المحرر لهذا السبب كما لا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية فى الدعوى الأخيرة لاختلاف المحل فى كل منهما. (نقض ١٩٩٢/٣/١٢ طعن ٢٥٩٩ س ٥٨ق)

وأن المقرر أن دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ومن ثم فإن نطاق هذه الدعوى يتسع بطريق اللزوم لبحث ما يثيره المدعى عليه من دفاع يتعلق بإنكاره التوقيع المنسوب إليه بما يستتبع بالضرورة النظر فى مدى صحة هذا الدفاع تمهيداً للفصل فى طلب الحكم بصحة التوقيع، وأنه وإن كان لايجب على المدعى عليه فى تلك الدعوى اتباع اجراءات الطعن بالتزوير المنصوص عليها فى المادة (٤٩) من قانون الإثبات، إلا أنه إذا اتخذ هذه الإجراءات تعين اعتباره منكراً للتوقيع المنسوب إليه على الورقة. ويجب على المحكمة أن تمضى إلى فحص التوقيع المطعون عليه وفقًا لما تقضى به المادة (٤٨) من قانون الإثبات. (نقض ١٩٨٩/١٢/١٠ طعن ١٧٠٦ س ٥٥ق)

وأنه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه، ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط، إلا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى

المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله المالك فى حق كل واحد، فإن كان البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه وأثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع، يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره فيجب عليه، لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على المبيع، أن يرفع ـ طبقًا للمادة (٧) من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ـ دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع، فإن هو فرّط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع، ثم تصرف هذا المحكوم له فى المبيع وسجل المشترى منه عقده فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حق البائع الأول المحكوم عليه بصحة توقيعه هو كذلك، وهذا حتى على فرض سوء نية المشترى الأخير لأن حالته هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل. وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل والحكم فى كلتا الحالتين يجب أن يكون واحد وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل بدعوى سوء النية ـ تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيًا عليها وبناءً على ذلك يكون الحكم برفض دعوى الملكية التى أقامها المشترى الأخير على البائع مخالفاً للقانون متعيناً نقضه. (نقض ١٩٤٤/٤/٦ طعن ٨١ س ١٣ق)

دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفى لقبول الدعوى وفقًا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم فى الدعوى ـ السابقة ـ برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقًا للمادة (١/١٤٢) من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون

عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٤/١١/١٩ طعن ٣٥٧ س ٣٩ق)

صحة التوقيع بعد بطلان البيع:

دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفى لقبول الدعوى وفقًا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم فى الدعوى ـ السابقة ـ برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقًا للمادة (١/١٤٢) من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٤/١١/١٩ س ٢٥ ص ١٢٥٠)

بصمة الإصبع:

للبصمة قوة الإمضاء فى نظر الشارع المصرى. (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ س ١٤ ص ١٠٠٦، ١٩٦٦/١٠/٢٥ س ١٧ص ١٥٨٢)

تسجيل العقد أو صحيفة صحة التعاقد أو الحكم الصادر فيها :

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على مقتضى نص المادتين (١٥)،

(١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى المعدل والتأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق المشترى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداءً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن ٣٤٥ ٤٨ق)

مفاد المادتين (١٥)، (١٧)من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى والتوثيق أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقًا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى تعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأثير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق التى تقررت بتصرف رضائى صادر له أو نتيجة إجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد البائع. لماكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وباستحقاق المطعون ضدهم الخمسة الأول لعقار النزاع لتسجيلهم بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٦ صحيفة دعوى صحة التعاقد عن عقد البيع الصادر لهم من مدين الطاعنين ثم تسجيلهم الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤ بصحة هذا العقد وارتداد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة فى ١٩٦٧/٤/١٦ بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٧٢/٦/١٢ فإن النعى يكون على غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن ٣١٠ س ٤٩ق)

الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تارخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين (١٥)، (١٧) منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ طعن ٩٣٦ س ٤٨ ق)

الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ـ كما أن الأصل ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار ونقله وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين (١٥)، (١٧) منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، لأن هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من يترتب لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه. (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن ٨٩٠ س ٤٥ ق)

مفاد نص المادتين (١٥)، (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة

الدعوى، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقاً يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه، وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه، ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتب لهم حقوق عينية على العقار، يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد تقررت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان اجراءات نزع الملكية لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠، فارتد أثر التسجيل إلى تاريخ تسجيل الصحيفة. بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ س ٤٢ق)

بين القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد، ونص فى مادته السابعة عشر على أنه يترتب على تسجيل صحف هذه الدعوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداءً من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وبذلك رتب المشرع تقرير هذه الاثار على تسجيل الصحيفة، وإذ كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث، لم تسجل بعد وإن ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر لا يعدو أن يكون اجراءات تمهدية باشرها صاحب الشأن فى مأمورية الشهر العقارى عملا بالمواد (٢٠) وما بعدها من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وليس فى الأوراق ما يفيد تقديم الصحيفة إلى مكتب الشهر العقارى لاتخاذ اجراءات التسجيل التى تبدأ بتقديم

المحرر المختوم بخاتم «صالح للشهر» بعد توقيعه إلى مكتب الشهر العقارى المختص حيث يثبت فى دفتر الشهر بأرقام متتابعة وفقاً لتواريخ وساعات تقديم المحررات إليه هو، ويؤشر عليه أى على المحرر بما يفيد شهره وفق أحكام المادتين (٢٩)، (٣٢) من القانون المذكور، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن بيانات القيد فى دفتر مشروعات المحررات بمأمورية الشهر العقارى التى تفيد تقديم مشروع صحيفة الدعوى لها فى ٨ مارس سنة ١٩٦٦ هى بيانات التسجيل الذى سترتد إلى تاريخه حجية حق من رفع الدعوى قبل من ترتبت لهم على العقار حقوق عينية مع أنها بيانات عن إجراءات تمهيدية لا تعد من قبيل الشهر على نحو ما سلف بيانه، ورتب على ذلك إهدار التسجيل الحاصل للطاعن فى ١٩ من مارس المذكور وقضى بصحة عقد بيع صدر من البائع عن مساحة من الأرض خرجت من ملكه وبات نقل ملكيتها بموجبه إلى المشترى مستحيلا فإنه يكون قد أخطأ فى القانون. (نقض ١٩٧٧/٦/١٥ طعن ٨٦٠ س ٤٠ق)

لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به وفقًا للمادتين (١٥)، (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س ٤٣ق)

مؤدى نص المادة (٩) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى عدم تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لطلب الطاعن الأول ـ المشترى ـ نصيبه فى أنقاض المنزل موضوع النزاع لأنه لم يصبح مالكاً لحصته فى هذا المنزل إلا بالتسجيل الذى تم فى سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولى المطعون عليه ـ المشترى لذات العقار ـ على أنقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المبانى، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله. (نقض ١٩٧٦/٤/٦ طعن ٣٨٦ س ٤٢ق)

إذ كان قانون المرافعات ـ السابق ـ الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه غير نافذ فى حق الحاجز، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما ميزة فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفًا عامًا، ولماكان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند إليه فى دعواها ـ بثبوت ملكيتها له ـ لم يشهر الحكم الصادر وصحته ونفاذه، فإن الحكم المطعون فيه إن أقام قضاءه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية فإنه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقًا صحيحًا، (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦٨ س ٣٩ق)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع – على ما قضت به المادة السابعة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ـ يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة، وإذا كان هذا الأثر لا يزول بدخول النائب القانونى عن المشترى فى الدعوى للحكم له بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة المسجلة وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه، أن محكمة الموضوع قد حصلت بأدلة سائغة ومما له أصله الثابت فى الأوراق أن الطلبات الواردة بصحيفة تصحيح شكل الدعوى هى ذات الطلبات الوارد بصحيفة افتتاحها المسجلة، والتى طلبت فيها المطعون عليها الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لولديها، وأن ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر فى دخول المطعون عليه الثانى فيها كولى شرعى على ولديه

المشترين طالبًا الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور، وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأفضلية هذا العقد لتسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة عنه قبل الحكم الصادر بصحة عقد الطاعنة، لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٤/١١/٣١ طعن ٣٥ س ٣٩ق)

الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد، أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله، وأن هذا الأثر لا ينسحب إلى الماضى، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين (١٥)، (١٧) منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انساب أثر هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجل صحيفة الدعوى، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه. (نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ طعن ١٤ س ٣٨ق)

إذا كان الثابت أن المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة إلى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض، إلا أنها عادت إلى طلباتها الأصلية الواردة بتلك الصحيفة، وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها، وبذات الطلبات التى تضمنتها، واتخذ الحكم من كون الصحيفة أسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين قواماً لقضائه، وإذ صدر ذلك الحكم فى مواجهة الطاعنين نهائياً، وارتبطت أسبابه ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، فإنه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الأسباب، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين ـ بتثبيت ملكيتهما لذات العين المبيعة ـ فإن النعى عليه يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٢/٢/١٩ طعن ٢٥٧ س ٣٧ق)

مفاد نص المادة (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم

الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ طعن ٣٦٥ س ٣٦ق)

مؤدى نص المادتين (١٥)، (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى، أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة، من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، ولما كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له، فإن الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون، يكون حجة على المشترين الآخرين. (نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ طعن ٥٨ س ٣٧ق)

نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل، وإذا جاء نص المادة التاسعة المشار إليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له خلواً مما يجيز إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سن ملكيته عيب يبطله. (نقض ١٩٧٠/٤/٧ طعن ٥٩ س ٤٦ق)

إن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله، بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقًا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ، ومفاد ذلك أنه لا يكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ما لم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد. (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ١٩ س ٣٦ق)

لا مجال لإعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعويى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة، فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استناداً إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن. (نقض ١٩٧٠/٥/٢١ طعن ١٥٢ س ٣٦ق)

العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً. فإذا كان الثابت فى الأوراق أن المطعون عليه الأول اشترى قطعة أرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص كان قد اشتراها بدوره من آخرين بعقد غير مسجل، ثم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ البيع الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين، فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض، عدّل طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل، بينما سجل الطاعنان ـ المشتريان الآخران ـ عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لاختلاف

المتصرف فى البيعين، وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه، وبين عقد الطاعنين لاتحاد المتصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان، وإذا لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين أن الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه. (نقض ١٩٧٠/٦/٢٥ طعن ٥٧١ س ٣٥ق)

لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله. وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة (١٥) تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها. (نقض ١٩٦٩/١/٩ طعن ٥٢٧ س ٣٤ق)

مؤدى نصوص المواد (١٥)، (١٦)، (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقًا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه. ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد. (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ طعن ٥١٥ س ٣٤ق)

جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى

لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيراً بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكية، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبراً فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركناً ضرورياً فى وجوده القانونى. ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من مواده خاصًا بذلك وليس منها أحكام اكتساب الملكية بمضى المدة. هذا علاوة على أن العقد الذى يحتج به لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى باعتباره سببًا صحيحًا لا ينقل ملكًا حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضًا ولأن العقد لا ينقل للمشترى أكثر من حقوق بائعه. (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٤ طعن ١٠١ س ٣٣ق)

مفاد نص المادتين (١٥)، (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى، فإذا كان المطعون ضدهما قد سجلا صحيفة دعواهما بصحة التعاقد قبل أن يسجل الطاعن (مشتر ثان) عقده الصادر إليه من ذات البائع فإنهما لا يحاجان بهذا التسجيل ولا تنتقل به الملكية إلى الطاعن بالنسبة إليهما وعلى ذلك فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن. (نقض ١٩٦٧/١٠/١٩ طعن ٢٠٦ س ٣٤ق)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع - على ما قضت به المادة (١٧) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة، سواء كانوا خصومًا فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها. (نقض ١٩٦٧/١٠/١٩ طعن ٢٠٦ س ٣٤ق)

المعول عليه فى نقل الملكية ليس بالأسبقية فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد. وإنما هو بتسجيل الحكم أو العقد. (نقض ١٩٦٦/١١/١ طعن ٥٧ س ٣٢ق)

متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشترى من تاريخ الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبداً من المالك، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك. وينبنى على ذلك أنه إذا طالب المشترى - الذى انتقلت إليه ملكية المبيع - البائع باسترداد المبيع، فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر سنة دون المطالبة بالملكية. (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨ س ٢٨ق)

حق ملكية العقار لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده. ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة (٢٣) من قانون الشهر العقارى نصًا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها. فإذا توصل المشترى إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغمًا من أن سند البائع له لم يكن قد شهر فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكًا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده. (نقض ١٩٦٥/١/٢١ طعن ١٠٧ س ٣٠ ق، ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٨٧ س ٤١ق، ١٩٨٠/١١/١٨ طعن ٢١٧ س ٤٧ق)

القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمشترى الآخر بصحة ونفاذ العقد، ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على

هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون الحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد. (نقض ١٩٥٧/٦/١٢ الطعنان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ق)

إذا كان البائع قد تصرف فى العقار المبيع إلى مشتر ثان وأقام كل من المشتريين دعوى بطلب صحة التعاقد عن البيع الصادر له وسجلت الصحيفتان فى يوم واحد وساعة واحدة ثم سجل كل منهما حكم صحة التعاقد الصادر له فإن السابق واللاحق فى التسجيل يتعين حتمًا بأسبقية الرقم فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إذ أن الشارع قد عنى بوضع نظام لطلبات تسجيل المحررات ولم يترك الأمر فيه لمحض الصدفة نظراً لما يترتب على أسبقية التسجيل من أثر فى المفاضلة بين المتنازعين على ملكية عقار واحد ذلك أنه بمقتضى القانونين رقمى ١٨، ٢٠ لسنة ١٩٢٣ لا تنتقل الملكية من البائع للمشترى إلا بتسجيل السند المنشئ للملكية ـ وهو عقد البيع ـ فإذا لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف إليه. كما أن تسجيل حكم إثبات التعاقد يحدث نفس الأثر الذى يحدثه تسجيل عقد البيع باعتبار أن الحكم بإثبات التعاقد إنما هو تنفيذ عينى لالتزام البائع بنقل الملكية وتسجيل صحيفة تلك الدعوى باعتبارها منطوية تحت دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له بطلباته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة ـ إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقاً للقانون ـ دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك من البائع من تصرفات. (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ طعن ٢١٤ س ٢٤ق)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد باعتبارها من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها بالمادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصول هذا التسجيل بحيث أنه متى تم الحكم له بطلباته فإن الحق الذى يقرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة إذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقًا للقانون. فإذا كان الحكم قد جانب هذا النظر وأهدر ما تمسك به

المشترى الثانى من أسبقيته فى تسجيل صحيفة دعواه بصحة التعاقد على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المشترى الآخر وأشر بالحكم الصادر فيها فإن الحكم يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ طعن ٢٣٧ س ٢٤ق)

يقضى القانون بأنه فى حالة تزاحم مشترين لعقار واحد من مالك واحد فإن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق فى التسجيل. فمتى تبين أن أحد المشترين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقده وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشترى الآخر ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلا ويفضل عقد المشترى الآخر ولا محل بعد ذلك لإقحام المادة (١٤٦) من القانون المدنى لإجراء حكمها على المشترى بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسرى عليه ذلك الحكم أو للبحث فى أن علمه هذا كان مقترنًا بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغنى فى تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترط فى المادة (١٤٦) المشار إليها. (نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ طعن ٧٦ س ٢٤ق)

إن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل، فتسجيل عريضتها يحفظ لرافعها حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له فيها بطلباته وتأشر بهذا الحكم طبقًا للقانون فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل العريضة دون أن يتأثر بما يصدر بعد ذلك عن البائع من تصرفات. (نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ طعن ٧٥ س ٨ق)

إن تسجيل عريضة الدعوى التى يرفعها المتصرف إليه على المتصرف بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على حق عينى عقارى والتأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررًا حق المدعى فيها _ ذلك من شأنه أن يعتبر حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار، والاحتجاج بأن هذا التسجيل قد وقع حابطًا لأن البائع لم يكن وقت حصوله قد كسب ملكية المبيع إذ هو لم يسجل عقد شرائه هذا العقار إلا بعد تسجيل عريضة الدعوى، مردود بأن البائع وقد كسب فعلا ملكية

العقار فإن التصرف الصادر منه للمتصرف إليه يكون قد صادف محلا يرد عليه وملكية نقلها إليه، وتسجيل المشترى منه عريضة دعواه بإثبات صحة التعاقد ظل يحميه ضد من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار حتى كسب البائع ملكيته وانتقلت منه إليه. (نقض ١٩٥٠/٤/١٣ طعن ١٢٥ س ١٨ق)

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين سجلا عريضة دعواهما بصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثالث فى ١٩٤٦/١٢/٢٨ قبل أن يسجل الطاعن فى ١٩٤٧/٦/١٥ الحكم الصادر له بصحة عقد البدل الذى تم بينه وبين المطعون عليه الثالث فإن هذا التصرف الحاصل للطاعن من نفس البائع للمطعون عليهم الأولين لا يحاج به الأخيران عملا بالمادة (١٢) من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وبالتالى لا يحول تسجيل الطاعن الحكم بصحة عقد بدله بعد تسجيل عريضة دعوى المطعون عليهما الأولين دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى إذا أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بصحة ونفاذ عقدهما قد انتهى إلى نتيجة سليمة ولا يبطله ما ينعاه عليه الطاعن من تقريرات خاطئة وردت بأسبابه. (نقض ١٩٥٣/١/٢٩ طعن ٣٠٥ س ٢٠ق)

انتفاء أثر التسجيل بانتفاء ملكية البائع:

حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة (٢٣) من قانون الشهر العقارى نصًا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها، فإذا توصل المشترى إلى تسجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغمًا من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكًا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه

الملكية بسبب عدم تسجيل سنده. وبالتالى فإنه لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ الصادر له ـ وأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل إلى البائع له، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكمًا سابقًا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ١٧٨ س ٤١ق)

تجريم تصرف البائع:

لأجل أن يكون البيع الثانى مكونًا لجريمة النصب يجب أن يثبت هناك تسجيلاً مانعًا من التصرف مرة أخرى إذ بهذا التسجيل وحده الحاصل طبق أحكام قانون التسجيل تزول أو تتقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل. (نقض جنائى ١٩٣٣/١١/٢٠ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٠٧٠)

ميعاد التأشير الهامشى بحكم صحة التعاقد:

مفاد النص فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (١٧) من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع لا يكون حجةً على من ترتبت لهم حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تارخ صيرورته نهائيًا وأن فوات هذا الميعاد دون حصول التأشير يترتب عليه وبقوة القانون زوال حجية أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتبت لهم حقوق عينية على ذات العقار المبيع فى تاريخ لاحق على تسجيلها. (نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن ٤٣٣ س ٥٧ق، نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٣٢٦٧ س ٥٩ق)

مناط انسحاب أثر التأشير بالحكم:

مفاد نص الفقرةالثالثة من المادة السابعة عشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى ـ المتسحدثة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦

- أنه يشترط لكي ينسحب أثر التأشير بالحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد إلى تاريخ تسجيل صحيفتها، أن يتم ذلك التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً أو العمل بهذا النص المستحدث أيهما أطول، مما مؤداه زوال أثر تسجيل الصحيفة إذا لم يتم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد، وأن هذا الإجراء مستقل عن تسجيل الحكم الصادر في الدعوى الذي لم يحدد له المشرع زمناً معيناً يتعين إجراؤه خلاله. (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س ٥٩ق، نقض ١٩٨٧/٦/١٦ طعن ١١٣٥ س ٥٣ق، نقض ١٩٨٩/١/٤ طعن ٨٧٣ س ٥٨ق)

ويراعى أن التأشير بالحكم يتساوى في أثره مع تسجيل الحكم، فإن تم التأشير أو التسجيل خلال الميعاد سالف البيان، انسحب أثر ذلك إلى تاريخ تسجيل الصحيفة، أما إذا تم تسجيل الحكم بعد الميعاد المذكور، فلا ينتج أثره إلا من تاريخ تسجيل الحكم دون أن ينسحب إلى تاريخ تسجيل الصحيفة.

- إذ كان التأشير بالحكم الذي يصدر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة يجعل حق المشترين الذي يقرره الحكم المؤشر به حجة من تاريخ هذا التسجيل على من ترتبت له حقوق عينية على ذات العقار فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كله إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامة ويزيد عليه. (نقض ١٩٩٣/٤/١٥ طعن ٣١٠٦ س ٥٨ق، نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ١٣٠١ س ٥٣ق، نقض ١٩٩٢/١/٣٠ طن ٢٧٢٤ س ٥٩ق)

زوال حجية الحكم اللاحق لتسجيل دعوى صحة التعاقد:

- مؤدى ما يرتبه القانون من زوال حجية الحق العيني بسبب لاحق أن تزول بالتبعية حجية الحكم السابق صدوره استناداً إلى هذا الحق. لماكان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثاني سجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد قبل تسجيل الطاعنين عقد شرائهم فإن سبق حصولهم بهذا العقد على حكم نهائي بثبوت ملكيتهم لذلك العقار لا يكون حجة على المطعون ضده، بعد أن قام بالتأشير بمنطوق الحكم بصحة عقده في هامش تسجيل صحيفة الدعوى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على

غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن ١١٤٨ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن ١٤٥١ س ٥٤ق، ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ١٣٠١ س ٥٣ق)

محو التأشير الهامشي بتسجيل دعوى صحة التعاقد:

إذ كان مفاد نصوص المواد (١٣)، (١٥)، (١٨) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن الشارع بعد أن أوجب التأشير فى هامش تسجيل المحررات واجبة الشهر ـ ومنها حق الإرث ـ بما يقدم ضدها من الدعاوى ومنها دعوى صحة التعاقد ـ التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً، أجاز لذى الشأن أن يطلب إلى القاضى المستعجل محو ذلك التأشير فيأمر به القاضى إذ تبين أن الدعوى التى تأشر بها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض ـ فقد دل على أن طلب محو التأشير الهامشى وإن كان القاضى المستعجل يختص بنظره فيأمر بإجراء وقتى لا يعرض فيه للموضوع إلا أن ذلك لا يمنع ذا الشأن من أن يطرح منازعته الموضوعية فى صدد محو التأشير على محكمة الموضوع فتفصل فى أصل الحق المتنازع عليه. ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الماثلة أمام محكمة الموضوع بطلب محو التأشير بدعوى صحة ونفاذ عقود البيع المرفوعة من فريق من المطعون ضدهم على فريق آخر منهم والوارد على تسجيل حق الطاعنين فى الإرث على سند من أن هذا البيع قد تعلق بملك الغير لثبوت تملك مورثهم الأرض موضوع تلك الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى على ما اجتزأه فى أسبابه من عبارة أورد بها «... وكانت المحكمة لم تتبين من الأوراق أن دعوى صحة التعاقد رقم... والمسجلة صحيفتها برقم ٥١٠٤٥ لسنة ١٩٧٧ جيزة لم ترفع إلا لغرض كيدى محض» وإذ كان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكشف عن أنه أخطأ فهم واقع النزاع المطروح فى الدعوى وتكييفها الصحيح فى القانون باعتبارها دعوى موضوعية استهدف بها الطاعنون محو التأشير بدعوى صحة التعاقد على ثبوت ملكيتهم للأرض محل التداعى دون البائعين فى تلك الدعوى، وقد أدى به هذا الخطأ إلى حجب نفسه عن بحث المنازعة فى الملكية التى هى قوام الفصل فى الدعوى. (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن ٤١٨ س ٥٢ق)

المفاضلة بين تسجيل عقد البيع وتسجيل دعوى صحة التعاقد:

مؤدى ما يرتبه القانون من زوال حجية الحق العينى بسبب لاحق أن تزول بالتبعية حجية الحكم السابق صدوره استناداً إلى هذا الحق، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثانى سجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد قبل تسجيل الطاعنين عقد شرائهم، فإن سبق حصولهم بهذا العقد على حكم نهائى بثبوت ملكيتهم لذلك العقار لا يكون حجة على المطعون ضده بعد أن قام التأشير بمنطوق الحكم بصحة عقده فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن ١١٤٨ س ٤٩ق)

نطاق اعتبار الحكم الصادر فيها غير منه للخصومة:

النص فى المادة (٢١٢) من قانون المرافعات ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما قد يترتب على ذلك من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما ينجم عنه حتماً فى زيادة نفقات التقاضى، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالغاء قضاء محكمة أول درجة فى الدعوى رقم.... ورفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ... على سند من القول بأن البيع صورى يستر وصية وكان هذا الحكم لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين طرفى التداعى فى مطلب القضاء بتثبيت ملكية المطعون ضدهم لأنصبتهم الميراثية فى العقارات المتخلفة تركة عن مورث الطرفين موضوع الدعوى رقم.... والتى ضمت إليها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولئن كان الأصل أن ضم الدعويين المختلفين سبباً وموضوعاً تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أنه لما كانت دعوى صحة التعاقد الصادر فيها

الحكم المطعون فيه لا تعدو فى الحقيقة إلا أن تكون دفاعاً وارداً فى دعوى ثبوت الملكية قوامه أن تصرف المورث للطاعنين بعقد البيع حال حياته هو تصرف صحيح منجز من شأنه أن يخرج القدر المبيع من تركته ولا يعتبر مالا موروثاً عنه بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة فى الدعويين، وينبنى على ذلك اندماج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع فى دعوى ثبوت الملكية وفقدان كل منهما استقلالهما عن الأخرى وصيرورتهما خصومة واحدة، ويصبح الاعتداد فى خصوص الطعن بالحكم المنهى للخصومة كلها فى دعوى ثبوت الملكية، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون منه للخصومة كلها ذلك فإنه ليس من الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر - المادة (٢١٢) من قانون المرافعات، ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز. (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن ٨٥٧ س ٤٦ق)

إذا كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٩/١٨ وإلزم البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضاً قدره ٥٠٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ مازال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى حددتها المادة (٢١٢) سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز. (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن ٢٦٧ س ٤٤ق)

إنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع

فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه، فإن الاندماج يتم بين الدعويين، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحداً فيهما، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد، غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة (٣٧٨) من قانون المرافعات السابق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير، فإنه يكون قد خالف القانون، وإذ كان هذا الحكم أساساً للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع، فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق. (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ طعن ٣٧٢ س ٣٨ق)

طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان:

المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى حكم بصحة ونفاذ العقد وأصبح الحكم نهائيًا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذا العقد ويمنع من كان طرفاً فى هذه الخصومة حقيقة أو حكماً وسواء كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها أو بمن ينوب عنهم من التنازع فى هذه المسألة فى دعوى أخرى بطلب بطلانه، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإبطال العقدين المذكورين يكون قد ناقض قضاء سبق صدوره بين نفس الخصوم فى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فيكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً.

لما كان ذلك وكان المقرر- وعلى ما سلف بيانه فى الرد على الدفع - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق على نحو ما تقدم بيانه أن الطاعنة سبق أن أقامت الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى المنصورة الابتدائية

ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى البيع موضوع التداعى فى الدعوى الماثلة وفيها ثار النزاع بشأن عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن محكمة الأحوال الشخصية ببيع حصة ابنته القاصر - المطعون عليها الأولى - وقد حسمت المحكمة ذلك النزاع على أساس أن الحصة المبيعة منه بصفته قام بشرائها من ماله الخاص فيجوز له التصرف فيها دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال عملا بنص المادة (١٣) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ويكون تصرفه فيها سليماً، ثم قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٨ بصحة ونفاذ العقدين المذكورين، وتأييد ذلك بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤١٠ سنة ٣٠ق المنصورة، وصار نهائيًا حائزاً قوة الأمر المقضى فى شأن صحة هذين العقدين، ومتضمناً حتماً القضاء بأنهما غير باطلين، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك بإبطال ذات العقدين على قالة عدم حصول المطعون عليه الثانى على إذن المحكمة فى بيع حصة ابنته القاصر - المطعون عليها الأولى - فإنه يكون قد ناقض قضاء سابقًا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة أساسية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة أنفسهم واستقرت حقيقتها بينهما، بما يعيبه. (نقض ١٩٩٥/٤/٢٣ طعن ١٩٠٩ س ٦٤ق، نقض ١٩٩٣/١١/٢ طعن ٢٤٠٠، ٢٤٣٨ س ٥٩ق)

البطلان المطلق للعقد يحول دون القضاء بصحته:

مؤدى البطلان المطلق للعقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يصبح معدومًا فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن اعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذى شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٤/١/١٣ طعن ٢٤٠٦ س ٥٩ق)

بطلان العقد الصادر للبائع:

المقرر أن المشترى لا يجاب إلى طلبه بصحة ونفاذ عقده إلا إذا كان من شأنه نقل الملكية إليه إذا ما سجل، مما يتطلب أن يكون العقد صحيحًا أو قابلا

للإبطال ولم يتمسك من تقرر هذا البطلان لمصلحته به، أما إن كان البطلان مطلق، فإن المحكمة تتصدى له من تلقاء نفسها، مثال ذلك أن يكون العقد صادراً من الخاضع للحراسة، أو صادراً ممن تلقى الملكية من الخاضع للحراسة، إذ طالما كان العقد الأول باطلا، فإن العقد اللاحق المبرم بين من تلقى الملكية من الخاضع للحراسة والمشترى منه يكون بدوره باطلا بطلانًا مطلقًا مما يحول دون انتقال الملكية بموجبه وبالتالى التنفيذ العينى لالتزام البائع وهو ما يوجب القضاء برفض الدعوى.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان هذا الذى استند إليه الحكم فى قضائه ببطلانه عقد البيع - الصادر من المطعون عليه السابع الذى فرضت عليه الحراسة بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١، وذلك لعدم اخطار الحارس العام عنه فى الأجل وبالأوضاع المقررة فى المادة الثانية من قرار نائب رئيس الجمهورية ووزير الداخلية رقم ٣ لسنة ١٩٦١ - هو ترديد لما جرى به قضاء هذه المحكمة، وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينيًا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية، فإن المشترى لا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنًا، إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن انتهى إلى بطلان عقد البيع الصادر من المطعون عليه السابع إلى مورثى المطعون عليهن من الرابعة للسادسة، ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى بصحة ونفاذ هذا العقد، وكذا العقد الصادر من المشترين فيه ببيع ذات العقار إلى الطاعن، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٥/٥/٨ طعن ٧٥ س ٤٠ ق)

- وراجع بند «أثر الفسخ بالنسبة للغير» فيما يلى بصدد فسخ البيع.

مناط الحكم بصحة العقد رغم بطلانه المطلق:

بطلان السند الذى يركن إليه البائع فى عقد البيع مصدراً لملكيته العين المبيعة بطلانًا مطلقًا لا يحول دون الحكم بصحة هذا العقد متى كان البائع مالكًا فعلا لهذه العين عند البيع بسند قانونى آخر. (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن ١٥٥٣ س ٤٩ق)

دلالة تعديل الحكم من البطلان إلى عدم النفاذ:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى ـ فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته ـ إلى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن، فإنه يكون قد قضى ضمناً بصحته وبإلغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائى، ومن ثم فإن النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعنين بصحة عقده، يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧١/١٢/٢٥ طعن ٢٥٤ س ٣٦ق)

دعوى صحة ونفاذ العقد ودعوى فسخه:

إذ كان الثابت أن سند التوكيل قد ذكر به أنه خاص بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض ولما كان النزاع المطروح فى الطعن خاصًا بعقد واحد وضعت بشأنه دعويان إحداهما بفسخه والأخرى بصحته ونفاذه وكان البين أن دعوى فسخ العقد والدعوى التى تستهدف تنفيذه بنقل الملكية إلى المشترى فيه تعتبران فى حقيقتهما وجهين لنزاع واحد فإن تخصيص الوكالة بوجهيه تنفيذه أو فسخه ومن ثم يكون الدفع ـ بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ـ متعين الرفض. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٢٧ س ٤٨ق)

إذ كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسًا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائيًا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأولى فسخ العقد. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٧ س ٤٨ق)

تختلف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ سبباً وموضوعاً للحكم نهائياً بصحة العقد دون فصل فى أمر الباقى من الثمن ـ لا يمنع البائع من المطالبة به أو طلب فسخ العقد بدعوى جديدة. (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ طعن ٥٧٠ س ٣٥ق)

جواز رفعها من البائع:

للبائع رفع دعوى صحة التعاقد:

لما كانت الملكية فى العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، وكان التسجيل لا يتم إلا بتصديق البائع على توقيعه بالشهر العقارى، ولذلك يرفع المشترى دعوى صحة التعاقد ليحصل على حكم يقوم مقام هذا التصديق، ليتمكن المشترى بموجبه من التسجيل وحينئذ تنتقل الملكية إليه.

وانتقال الملكية وحده هو الذى يتطلب التسجيل، أما سائر الالتزامات الناتجة عن البيع، فيكفى العقد غير المسجل لتوافرها، فالالتزام بتسليم العقار وبعدم التعرض وبضمان الاستحقاق بالنسبة للبائع، والالتزام بتسلم العقار والوفاء بالثمن بالنسبة للمشترى، وغيرها من الالتزامات الشخصية، يمكن المطالبة بها بموجب العقد غير المسجل.

فبالنسبة لتنفيذ التزام المشترى بتسلم العقار المبيع إذا ما رفض أن يتسلمه، يكون للبائع إجباره على ذلك عن طريق العرض الحقيقى وفقاً للمادتين (٣٣٤)، (٣٣٦) ومتى تم هذا العرض ووضع العقار تحت الحراسة، اعتبر ذلك وفاء من البائع بالتزامه بالتسليم وحق له رفع دعوى للمطالبة بالثمن أو الباقى منه. ويكون للمشترى أن يبدى فيها ما لديه من دفاع قد ينصرف إلى العقد، فتقوم المحكمة ببحثه، فإن تبينت عدم صحة هذا الدفاع قضت للبائع بطلباته، أما إن ثبت صحته رفضت الدعوى. ومن ثم يجوز للبائع أن يرفع دعوى صحة التعاقد ـ أو دعوى صحة التوقيع ـ حتى إذا ما رجع بالثمن امتنع على المشترى الطعن على عقد البيع، ولكن هذا طريق طويل يغنى عنه رفع دعوى واحدة بالمطالبة بالثمن ـ ويرى السنهورى بالوسيط ٤ ص ٤٨٨ هامش ٢ أن البائع ليس له رفع دعوى صحة التعاقد.

وبعد أن قررنا بحق البائع فى رفع دعوى صحة التعاقد على نحو ما تقدم قضت محكمة النقض بأنه:

«وفى هذه الحالة، لم يطلب المشترى القضاء بثبوت ملكيته أو البائع له للعقار، وإنما يدلل على ملكية الأخير له بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية كدفاع فى الدعوى مما يوجب على المحكمة تحقيقه، إما بتحقيق تجريه أو بندب خبير لبحث شروط وضع اليد، فإن توافرت، قام الدليل على صحته، وحينئذ تقضى بصحة ونفاذ العقد بعد أن قام الدليل لديها على ملكية البائع للعقار، ويكون الحكم متى أصبح نهائياً، سنداً لملكية المشترى، ويتعين عليه التأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى، وبذلك تنتقل إليه الملكية من تاريخ تسجيل الصحيفة ولا يتطلب هذا التأشير تحقيقًا يجريه الشهر العقارى بعد أن تكفلت المحكمة بذلك.

وكان يمكنه، بذات الإجراءات أن يطلب ثبوت ملكيته للعقار إذا توافرت له شروط وضع اليد دون أن يضم مدة حيازته لمدة حيازة البائع له، لأنه طالما لم ينازعه الغير فى الملكية فإنه يطلب ثبوت ملكيته فى مواجهة البائع له مما يحول دون ضم حيازة الأخير له، فإن لم تكتمل للمشترى مدة وضع اليد، فإنه لا يطلب ثبوت ملكيته وإنما يطلب صحة ونفاذ عقده مدللا على ملكية البائع له بالتقادم الطويل وهو ما يعادل العقد المسجل كسبب لكسب ملكية العقار.

وقضت محكمة النقض بأن إقامة المشترى على البائع له دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لا يستخلص منه حتمًا إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى على رفعها من رغبة فى اقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها أيسر سبيلا من غيرها ولا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى فى اقتضاء ذات الحق. (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ١١٨١ س ٥٥ق، نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن ٣٠٦٨ س ٥٨ق، نقض ١٩٨٥/٥/٢٥ طعن ١٥٧ س ٥٥ق)

والمقرر أن للمشترى أن يتمسك بالتقادم الطويل فى مواجهة البائع له،

بشرط أن تتوافر له شروط هذا التقادم، لكن إذا تمسك بالتقادم فى مواجهة غير البائع، جاز له أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع له، وأن تمتد المدتان إلى خمس عشرة سنة على الأقل.

وكما قضت بأن المقصود بدعوى صحة نفاذ البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية مما مفاده أن المشترى يجاب إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ـ البائع ـ كان قد أقام دعوى ضد البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فإن حسب المطعون عليها ـ المشترية من الطاعن ـ ذلك حتى تكون دعواها بصحة عقدها مقبولة لأنه إذا ما سجل الحكم الصادر للطاعن انتقلت الملكية إليه ويصبح تسجيل الحكم الصادر لها ممكناً. (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س ٤٣ق)

وأن من المقرر أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وأن المشترى لا يجاب إلى طلب الحكم بصحة عقده إلا إذا كان انتقال الملكية إليه ممكناً وهو فى حالة عدم تسجيل العقود الصادرة لمن باع له غير ممكن. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ طعن ٤٩٦ س ٤١ق)

الاستناد إلى الإقرار للبائع بالملكية:

يجب لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، أن يكون البائع مالكاً للمبيع بموجب سبب من أسباب كسب الملكية كالعقد المسجل أو الميراث، كما يكفى لقبولها إن كان عقده غير مسجل أن يكون قد صدر لصالحه ضد المالك بصحة ونفاذ هذا العقد، إذ بتسجيله تنتقل الملكية إلى البائع، ومتى قضى للمشترى بصحة ونفاذ عقده، فإنه يقوم بتسجيله أو التأشير به وأيضاً تسجيل الحكم الصادر للبائع له بصحة ونفاذ عقده.

ويقوم مقام العقد الصادر للبائع من المالك، الإقرار الصادر من الأخير بملكية البائع للعقار، بحيث إذا قضى بصحته ونفاذه، كان ذلك كافيًا لقبول دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمشترى، إذ بتسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به مع تسجيل الحكم بصحة ونفاذ الإقرار بملكية البائع، تنتقل ملكية العقار من المقر إلى البائع ثم من الأخير إلى المشترى.

وقضت محكمة النقض بأن الإقرار بالملكية هو نزول من المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية وإخبار منه بملكية سابقة للمقر له وحجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحى دليلا للمقر له فى إثباته للملكية قبل المقر بما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه. (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ طعن ١٥٣٢ س ٤٨ق)

مناط بحث الملكية فى دعوى صحة التعاقد:

- لئن كانت دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه حتى يتمكن المشترى عن طريق هذه الدعوى من تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إليه، إلا أن مناط التزام محكمة الموضوع ببحث هذه الملكية أن تكون مثار منازعة أمامها بين الخصوم، فإذا لم يثر أحد منهم لديها نزاعًا فى هذه الملكية فلا على المحكمة إذا لم تجد محلا لبحثها. (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن ٥١٢، ٥٣١ س ٥٣ق)

وحسب المحكمة إجابة طلب صحة ونفاذ العقد طالما لم تكشف أوراق الدعوى عن أن الملكية ليست ثابتة للبائع أو أنها محل منازعة من الغير. (نقض ١٩٩٥/٤/٣٠ طعن ١٧٠ س ٥٨ق)

اتساع ملكية البائع لمحل دعوى صحة التعاقد:

العبرة فى تعيين العقار المبيع بما يرد بيانًا له فى السند المسجل الناقل للملكية - عقداً كان أو حكمًا - الذى يعتبر قد نسخ العقد الابتدائى فيما غايره وبالتالى فإن تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته باعتبار البيع حصة شائعة خلافًا لما ورد بشأنه فى عقد البيع الابتدائى من أنه قدر مفرز لا ينقل إلى المشترى

سوى ملكية هذه الحصة شائعة بما لا يحول دون الحكم لمشتر آخر من ذات البائع بصحة عقده طالما أن ملكية البائع تتسع للتصرفين معًا. (نقض ١٩٨٥/١/٢ طعن ١٤٨٦ س ٥١ق)

بحث قابلية المبيع للتعامل فيه:

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، هى دعوى ملكية مآلا يترتب على قبولها والحكم فيها بصحة ونفاذ العقد، انتقال ملكية العقار المبيع للمشترى فور التأشير بالحكم فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى أو تسجيل الحكم ذاته وترتد الملكية فى الحالتين إلى تاريخ تسجيل الصحيفة، وهذا يقتضى أن يكون انتقال الملكية ممكنًا وبالتالى يكون العقار المبيع جائز التعامل فيه أو يكون محل العقد إن لم يكن عقارًا، جائز التعامل فيه، ولتعلق حظر التعامل بالنظام العام عندما يكون التعامل مؤثمًا، كبيع وحدة فى عقار بعد سبق بيعها، أو كان النص الذى يحظر التعامل متعلقًا بالنظام العام كبيع صيدلية لغير صيدلى أو بيع أملاك إحدى الجامعات بدون موافقة مجلس الجامعة، ففى هذه الحالات يتعين القضاء، ومن تلقاء نفس المحكمة، برفض الدعوى، فإن قبلتها تعين الطعن فى قضائها، فإن لم يطعن وحاز الحكم قوة الأمر المقضى، تعين الالتزام به إذ أن حجية الأحكام تسمو على اعتبارات النظام العام، ولكن إن لم يصدر حكم وتمكن المشترى من تسجيل عقده، فإن هذا التسجيل لا يطهر العقد من البطلان مما يجوز معه رفع دعوى ببطلانه.

وقضت محكمة النقض بأن دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته. ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٣٨٥ س ٤٤ق)

وبأنه يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر يتصل بالنظام العام أو الآداب، ومؤدى نص المادة (٣٠) من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ أن عقد بيع الصيدلية ـ وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته ـ إلى غير صيدلى باطل

بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، كما أن بيع الصيدلية إلى صيدلى موظف أو صيدلى يملك صيدليتين أخريين يعتبر كذلك باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، وإذ كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجارى (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين أخريين خلاف الصيدلية المبيعة محل النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المشار إليه باطلا بطلاناً مطلقاً يكون قد صادف صحيح القانون، وإذ كان المشروع فى بيع إحدى الصيدليتين بعد إبرام عقد البيع الباطل بطلاناً مطلقاً ليس من شأنه تصحيح هذا العقد، كان عدم رد الحكم على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس. (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن ٣٨٥ س ٤٤ق)

وبالنسبة لبيع أملاك الجامعة دون موافقة مجلس الجامعة، راجع «بيع أملاك الدولة الخاصة» فيما بعد، باب «أنواع البيوع».

كما قضت بأن مفاد نص المادة (١٣٥) منى والمادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ أن بيع المالك المكان أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشترى آخر يكون باطلا بطلاناً مطلقاً لمخالفة ذلك للنظام العام إذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان، وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة (٢٣) منه على أن يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن ١٧٥٢ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٢/١١/١٠ طعن ٢٢٠ س ٤٩ق)

الاختصاص بها:

متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الأول والثانى والذى تزيد قيمته على (مائتين وخمسين جنيهاً) وتوطئة لذلك طلب بصحة التعاقد عن عقود البيع

الثلاثة عن ذات القدر الصادرة للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية إليه، وكان اختصام المشترى - فى دعوى صحة التعاقد - البائع للبائع له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعيناً حتى يجاب إلى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده وإلا كانت دعواه به - قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه - غير مقبولة. إذ كان ذلك، فإن طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً بالنظر فيها تبعًا وامتداداً لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٧) من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها - إذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائي ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الأصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائزاً استئنافه إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشئ عن سبب قانونى مستقل عن الآخر فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حده دون نظر إلى قيمة الطلب الأصلى وارتباط هذه الطلبات به وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه من التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بشأنها فى موضوع استئنافه وأسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيًا فى هذا الخصوص قضاءه برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو استناداً إلى أنه قد أخفق فى إثبات ملكية البائعين له فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه.

(نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ طعن ٢٢ س ٤١ ق)

الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راع الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعاوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية - وفقاً للمادة (٥٦) مرافعات قديم - معقوداً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.
(نقض ١٩٦٣/٣/٢١ طعن ٢٦١ س ٢٨ق)

شهادة رسم الأيلولة ودعوى صحة التعاقد:

النص فى المادة (٤٦) من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات على أنه «على مصلحة الضرائب أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه...» وفى المادة (٤٧) على أن «محظور على موثقى العقود الرسمية وكتّاب المحاكم والموظفين والمأمورين العموميين الذين تخولهم صفتهم تحرير أو تلقى العقود أو المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية أو القيام بإجراء التسجيل والقيد والتأشير والشطب وغيرها أن يقوموا بأى عمل مما يدخل فى اختصاصهم متعلق بأى بيع أو تصرف... قبل أن تقدم إليهم الشهادات المنصوص عليها فى المادة السابقة وعليهم أن يثبتوا فى العقود ما هو مدون فيها خاصًا برسم الأيلولة» يدل على أن خطاب الشارع فى النهى عن قيام إجراء التسجيل أو التوثيق أو القيد أو الشطب فى التصرفات المشار إليها قبل تقديم شهادة مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه إنما ينصرف إلى أولئك الموظفين الذين عددهم النص حفاظًا على حق هذه المصلحة فى استحقاق هذا الرسم والحرص على تحصيله ومن ثم فلا يتسع هذا النهى ليشمل إصدار الأحكام من المحاكم فى دعاوى صحة ونفاذ تلك التصرفات ولا يعد هذا النص قيداً يتصل بقبول هذه الدعاوى أو شرطًا بصحة وسلامة التصرف.
(نقض ١٩٨٨/٦/٣٠ طعن ٩٩٢ س ٥٥ق)

وقد صدر القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٦ ونص فى مادته الأولى على إلغاء قانون ضريبة الأيلولة الصادر بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩ كما نص فى مادته

الثانية على أن يتجاوز فى جميع الأحوال عما لم يسدد من رسم الأيلولة الذى كان مفروضًا بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ومن ضريبة الأيلولة المفروضة بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩.

تقدير قيمتها:

الدعوى بطلب صحة عقد تقدر - فى حالة النزاع بشأن تقدير قيمة العقار المبيع - طبقًا للمادة (٧/٣٧) من قانون المرافعات بقيمة المتعاقد عليه، وتنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الدعاوى المتعلقة بالمبانى تقدر قيمتها باعتبار ١٨٠ مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة على العقار، فإذا كان غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته، ولما كان تقدير قيمة المنزل الذى طلب الطاعن الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة له هو واقع كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف، فإن النعى على الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضمنًا من جواز الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب بمقولة أن قيمة هذا العقار لم تكن تتجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية يكون نعيًا غير مقبول مما يمتنع معه عرض هذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان متعلقًا بالنظام العام. (نقض ١٩٧٥/١١/١١ س ٢٦ص ١٣٩٤)

العبرة بمقدار المبيع الوارد بالعقد:

العبرة فى تحديد الأطيان - أى فى تعيين المبيع - المحكوم بإثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد من ذلك فى العقدالذى بيعت بموجبه، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد، وإذا كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أحال فى تعيين المبيع إلى عقد البيع وملحقه وإلى صحيفة الدعوى كذلك، وكان الطاعن - طالب التدخل فى الدعوى - لا ينازع فى صحة البيانات الواردة فى هذه الصحيفة من أن الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه الأول - المدعى فى دعوى صحة التعاقد - تقع مشاعة فى.... وأن الباقى من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التى ورد عليها عقد البيع الصادر إليه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى تحديد القدر المبيع والإخلال بحق دفاع الطاعن

يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ طعن ٣٧ س ٣٨ق، ١٩٤٣/١٢/٣٠ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٥٧٦)

متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يبطله. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ س ٨ص ٥٧٦)

والقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فيما تضمنه من بيع العقار المبين با لعقد والصحيفة، ثبوت اختلاف أوصاف العقار فى العقد عن الصحيفة لا يعد تناقضاً. (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن ١٢٦٩ س ٤٨ق)

نقص المبيع:

إذا تبين المشترى أن المبيع ينقص عن القدر الوارد بالعقد، كان له وفقاً لنص المادة (٤٣٣) من القانون المدنى، أن يرفع دعوى إما بطلب إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع مع إبقاء العقد، وإما بطلب فسخ البيع إن كان النقص جسيماً بحيث لو كان قد علمه قبل التعاقد لما رضى أن يتعاقد، ولم يفرق المشرع فى هذا الصدد بين ما إذا كان المبيع قابلا للتبعيض أو غير قابل له وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة، ففى جميع الحالات يكون للمشترى طلب إنقاص الثمن أو الفسخ.

فإن رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد بالنسبة للقدر الصحيح وحدد له ثمناً يتناسب مع ما نقص من المبيع وقام بالوفاء به للبائع فإنه يكون بذلك قد رغب فى إبقاء العقد، ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تتصدى لهذا الطلب فإن وجدت أن الثمن الذى حدده المشترى مناسبًا للقدر المبيع وفقًا للأسس المبينة بالعقد، كان لها أن تقضى بإنقاص الثمن الوارد بالعقد إلى ما يتناسب مع القدر الحقيقى للمبيع ولها أن تأخذ بالثمن الذى حدده المشترى

كما لها أن تنتدب خبيراً لهذا الغرض، ومتى انتهت إلى تقدير الثمن الذى يتناسب مع القدر الذى وجد عليه المبيع، تعين عليها أن تقضى بتحديد المبيع والثمن وبصحة ونفاذ عقد البيع على هذا الأساس. وقد أخذت محكمة النقض برأينا المتقدم (راجع بند «وجود نقص فى المبيع» فيما يلى).

عدم توقيع المشترى على عقد البيع:

لا يشترط للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع أن يكون موقعًا من البائع والمشترى فيكفى للقضاء بصحته ونفاذه ـ بناءً على طلب المشترى أو ورثته ـ أن يكون موقعاً من البائع، إذ تتكامل أركان البيع بدفع المشترى الثمن وتسلمه العقد الموقع عليه من البائع وإقامته على الأخير دعوى بصحته ونفاذه مما يتوفر به القبول من جانب المشترى للبيع، يغنى عن توقيعه على العقد.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد البيع تأسيساً على أنه قد توافرت له أركان انعقاده بدفع مورث المطعون ضدها ـ المشترى ـ الثمن كاملا إلى الطاعنة ـ البائعة ـ وتسلم العقد الموقع عليه منها، وتمسك المطعون ضدها ـ الوارثة للمشترى – بهذا العقد فى مواجهة البائعة، وإقامتها عليها الدعوى بصحته ونفاذه مما مؤداه أن الحكم اعتبر ذلك قبولا من المشترى للبيع، يغنى عن توقيعه على العقد فإن هذا من الحكم يكون لا خطأ فيه ولا قصور. (نقض ١٩٧٣/١٢/١٨ طعن ٢٣٩ س ٣٨ق)

أثر عدم الوفاء بكامل الثمن:

لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشترى صحيحين وما رتبه على ذلك من اعتبار الإيداع مبرئًا لذمة هذا المشترى من الثمن، فإنه لا يقبل من الطاعن ـ وهو مشتر ثان ـ الطعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مادام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه. (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ طعن ٢٦٠ س ٣٤ق)

والمقرر أن الدفع بعدم التنفيذ غير متعلق بالنظام العام، فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما بناء على دفع من البائع، فإن لم يتمسك به قضت بصحة ونفاذ العقد، ولا يحول هذا القضاء دون البائع ورفع دعوى بفسخ العقد لاختلاف هذه الدعوى عن دعوى صحة ونفاذ العقد سبباً وموضوعاً.

مادامت محكمة الموضوع قد سجلت على المشترى بحق أنه عجز عن إثبات وفائه بالثمن بما يثبت به قانوناً فإنه لا يجوز له أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المعروفة بصحة التعاقد أو صحة ونفاذ العقد لأن من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزاماته. (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٤٣ س ٣٣ق)

متى كان الحكم المطعون قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المعقود بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليه الثانى قبل أن يؤدى الأخير باقى الثمن خزانة المحكمة فإنه لا يكون للطاعن ثمة مصلحة فى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لهذا السبب إذ أن المطالبة بباقى الثمن من شأن البائع وحده. (نقض ١٩٦١/٤/٢٠ طعن ١٥٢ س ٢٦ق)

متى كان الثابت أن المشترى دفع جزءاً من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن، كما أنه قد يكون قد عاره قصور فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص. (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ طعن ٨٦ س ٢٣ق)

متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت فى فهم القانون

خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون ـ ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه. (نقض ١٩٥٧/١١/١٤ طعن ١٩٦ س ٢٣ق)

مدى حجية حكم الرفض لعدم الوفاء بكامل الثمن:

الحكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بالتزامه بدفع كامل الثمن معناه ـ فى هذه الصورة ـ رفضها بحالتها وهو لا يمنع المشترى من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا ما قام بإيفاء البائع بباقى الثمن. (نقض ١٩٦٥/١١/٤ س ١٦ص ٩٧٣)

تمسك البائع بالفسخ لعدم الوفاء بكامل الثمن:

وللبائع إذا لم يدفع له المشترى تكملة الثمن بعد الحكم أن يطلب فسخ البيع والتعويض، فيسترد العقار إلا إذا كان المشترى تصرف فيه لغير حسن النية لا يعلم بدعوى تكملة الثمن وفى هذه الحالة لا يبقى إلا الرجوع بالتعويض على المشترى منه ولا يكتفى فى التعويض باستكمال الثمن بل يطالب بقيمة المبيع كاملة إذ الفسخ يحيل الحق فى استكمال الثمن إلى استرداد المبيع أو قيمته ولا تسقط دعوى الفسخ إلا بخمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ وهو الامتناع عن تكملة الثمن.

وقضت محكمة النقض بأن وفاء المشترى بثمن ما اشتراه يجب بحكم المادة (١٦٨) من القانون المدنى، أن يكون كاملا، فإذا كان قد قضى برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشترى واعتبار البيع مفسوخاً لعدم وفائه بكل التزامه فلا يجدى فى الطعن فى هذا الحكم الاحتجاج بما هو مخول قانوناً للمشترى، فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى، من تفادى الفسخ بالوفاء حتى قبل صدور الحكم. (نقض ١٩٤٧/٥/٨ طعن ٤١ س ١٦ق)

يجب الوفاء بفوائد باقى الثمن:

يجب على المشترى الوفاء بفوائد باقى الثمن أيضًا متى كان المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات، بحيث إن وفى بباقى الثمن فقط دون فوائده فإنه لا يكون قد وفى بالتزامه كاملا، وهو التزام قانونى لا يتطلب اتفاقًا خاصًا، إذ طالما تسلم المشترى المبيع فلا يساغ أن يجمع بين ثمراته وثمرات الثمن، ويكون للبائع الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الوفاء بالفوائد، مالم يكن العقد قد تضمن شرطاً صريحاً بعدم استحقاقها.

المطالبة برد الثمن لإخلال البائع بالتزامه بنقل الملكية:

الفسخ يعتبر واقعًا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه، كما يعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ. (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن ١٠٠٥ س ٤٦ق)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة قد صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذاً للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣، فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى، ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه، بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق لنص المادة (١٦٠) من القانون المدنى ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه. (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ س ٤٣ق)

يعتبر الفسخ واقعاً فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع، بخروج المبيع من ملكه ويجعله مسئولا عن رد الثمن، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة (البائعة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة

التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطيان المبيعة إلى الغير بعقد البيع المسجل، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفى لحمل قضائه، ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة (البائعة) فى دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ. (نقض ١٩٧١/٦/٣ طعن ٣٧ س ٣٧ق)

عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك أنه إذا استرد المشترى ما دفعه من الثمن حق للمتعهد أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المقابل وهو توريد القطن إعمالا للمادة (١٦١) من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى. ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوريد الأقطان باسمه وباعتباره مالكاً لها لأن هذا العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ. (نقض ١٩٦١/٤/٦ طعن ٥٧٢ س ٢٥ق)

عدم وجود أصل العقد:

صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقًا لما تقضى به المادة (٣٩٠) من القانون المدنى (مادة ١٠ إثبات). وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول - الذى نفى الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٧١/٥/١٣ س ١٢ ص ٦٣٠) ولا تقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك الخصم بهذا الدفاع لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.

قيام طلب الشهر مقام العقد فى دعوى صحته ونفاذه:

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه ولئن كان عقد البيع موضوع التداعى والمبرم بينه وبين المطعون ضدهما الأولى والثانية قد فقد منه إلا أن صورة طلب الشهر العقارى رقم ١٩٦٨/٢٣٧ الدخيلة المقدمة بشأنه والموقع عليه كمشتر ومن وكيل البائعين المذكورين يعتبر بمثابة عقد البيع لاشتماله على كافة أركان هذا العقد، وهو ما طلب من أجله الحكم أصليًا بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه واحتياطيًا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة التعاقد وفقد العقد، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعن بمقولة خلو الأوراق من عقد البيع وأن صورة طلب الشهر لا تغنى شيئًا لأنها لا تعدو أن تكون مجرد بيانات حررها الطاعن ولا تغنى عن العقد فإنه يكون فضلا عن مخالفته للثابت بالأوراق وبصورة الطلب المذكور الموقع عليها من كل من المشترى ووكيل البائعين قد التفت عن بحث دفاع الطاعن السالف وطلبه إثبات التعاقد وفقد عقد البيع، كما أغفل الرد عليه رغم كونه دفاعًا جوهريًا من شأنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى وهو ما يعيب الحكم بمخالفته الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن ٦٢١ س ٥٣ق)

الطلب الذى يقدم إلى الشهر العقارى لشهر بيع العقار يصلح دليلا كتابيًا على إبرام البيع متى كان مستوفيًا أركان انعقاده وكان موقعًا من الطرفين أو من أحدهما الذى يعتبر توقيعه دليلا على الإيجاب من قبله واقترنت به واقعة قاطعة الدلالة على قبول الطرف الآخر البيع قبل أن يسقط الإيجاب، وإذ تضمنت الصورة الرسمية لطلب شهر البيع المقدم إلى الشهر العقارى وطلب تجديده أن بياناتهما تضمنت أسماء البائع والمشترين والمتبرعة بالثمن ومساحة الأطيان المبيعة وموقعها وحدودها والثمن المتفق عليه وتوقيع مورث الطاعنين بصفته بائعًا وبصفته وليًا طبيعيًا على ولديه المشتريين، وهى بيانات تتضمن من أركان البيع ما يكفى لانعقاد العقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوبًا بمخالفة الثابت بالأوراق فضلا عن مخالفة القانون. (نقض ١٩٨٩/٦/٢١ طعن ١٣٥١ س ٥٧ق)

إذ كان الحكم لم يعتبر الطلب المقدم للشهر العقارى دليلا كاملا مكتوباً على عقد البيع الذى طلبت الطاعنة القضاء بصحته ونفاذه وعلى وفائها بثمن حصتها فى البيع لأن هذا الطلب قد خلا من بيان شروط البيع وكيفية أداء الثمن وما إذا كان قد دفع منه شىء أو لم يدفع والالتزامات التى التزم بها كل من عاقديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ٢٤٣ س ٣٣ق)

إجازة العقد:

متى كان الطاعنون قد استندوا فى إجازة المطعون عليهما الأولين للعقد موضوع الدعوى على حضورهما فى الدعوى رقم.... وتقديمهما لمذكرة فيها وعدم منازعتهما فى صحة البيع وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم حصول تلك الإجازة تأسيساً على ما قدمه المطعون عليهما الأولين من مستندات رسمية تدل على عدم حضورهما فى تلك الدعوى وعدم تقديمهما لأية مذكرات فيها، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن سكوت المطعون عليهما وعدم حضورهما يعتبر إجازة ضمنية، فإن ما ينعاه الطاعنون يكون سببًا جديداً لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٩٣ س ٣٩ق)

انتفاء حجية حكم صحة التعاقد أمام القاضى الجنائى:

تقتصر حجية الحكم الصادر بصحة التعاقد على أطرافه وفقًا لقاعدة نسبية أثر التصرفات بحيث لا يعتبر العقد صحيحًا إلا بالنسبة لأطراف الحكم النهائى الذى قضى بذلك، فلا تتعدى هذه الحجية إلى الغير الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى على التفصيل المتقدم.

واستثناء من القاعدة المشار إليها، فإن للخصم الذى كان ممثلا فى الدعوى وصدر ضده الحكم بصحة التعاقد، أن يطعن على العقد بالتزوير ولو بعد صيرورة الحكم بصحته نهائيًا، وحينئذ يبحث القاضى الجنائى هذا الاتهام من كافة جوانبه ملتفتًا عن الحكم سالف الذكر ويكون له اعتبار العقد مزوراً فيوقع العقوبة المقررة لذلك.

وقضت محكمة النقض بأن القاضى الجنائى لا يتقيد بحكم المحكمة المدنية بل له برغم صدور حكم بصحة سند أن يبحث كل ما يقدم له من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته، ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدنى قد أصبح نهائيًا، وعدم تقيد القاضى الجنائى بحكم القاضى المدنى ليس مقتضاه عدم جواز اقتناعه بنفس الأسباب التى اقتنع بها هذا الأخير إذ لا يضيره مطلقًا أن تكون الأسباب التى يعتمد عليها متفقة مع تلك التى اعتمد عليها القاضى المدنى. (نقض جنائى ١٩٥٦/١٠/١ س ٧ ص ٩٥٢، ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ص ٢٨٥، ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ٨١٥)

طلب التسليم:

التسليم أثر من آثار البيع وفقًا للمادة (٤٣١) ولذلك يتعين على المحكمة أن تجيب المدعى إليه متى كان البيع مبرمًا عن حصة غير واردة على مال شائع، إذ لا يجوز القضاء بالتسليم مفرزًا لحصة فى مال شائع، سواء كان البيع ورد عليها مفرزة أو شائعة حتى لا تتم قسمته بطريق غير الذى رسمه القانون.

وإذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب التسليم، جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمام ذات المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه _ م (١٩٣) مرافعات _ بالرغم من أنه على استقلال يعتبر طلبًا غير مقدرالقيمة تختص به فى الأصل المحكمة الابتدائية، وبناء على ما تقدم، فإن كان المبيع لا تجاوز قيمته نصاب القاضى الجزئى ورفعت دعوى بصحة ونفاذ العقد مع التسليم، فأغفلت المحكمة الفصل فى طلب التسليم، جاز للمدعى الرجوع لذات المحكمة الجزئية، بموجب إعلان، وليس بموجب صحيفة مودعة، للفصل فى طلب التسليم، على أنه إذا رجع بموجب صحيفة مودعة بقلم الكتاب، فإن ذلك لا يحول دون قبول الدعوى.

أما إن كان المدعى طلب الحكم بصحة التعاقد ولم يطلب التسليم، فقضى له بذلك، فإذا ما رغب فى المطالبة بالتسليم، تعين إقامة دعوى مبتدئة، بصحيفة يودعها قلم الكتاب، وتختص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب، باعتباره غير مقدر القيمة، ولو أن قيمة المبيع لا تجاوز نصاب القاضى الجزئى.

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة (٤٤) من قانون المرافعات ـ السابق ـ أن الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقًا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى المواد من (٣٠) إلى (٤٣) من قانون المرافعات، ولما كان طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديره فى المواد المشار إليها، فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة عن (مائتى وخمسين جنيهًا) ويؤيد ذلك أن المشرع حين عرض فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بضرب أمثلة للطلبات غير المقدرة القيمة ذكر «التسليم» من بينها. (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ طعن ٣٣٥ س ٢٨ق)

ومع ما تقدم، فإذا اعتبرنا طلب التسليم الذى ترفع به دعوى مبتدأة بعد الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع، طلبًا مترتبًا على الطلب المقضى فيه بصحة ونفاذ عقد البيع، ومتصلا به باعتباره أثرًا من آثار عقد البيع، فإن قيمة طلب التسليم تقدر بقيمة عقد البيع، وبالتالى تعتبر طلب التسليم قابلا لتقدير قيمته على هذا الأساس.

المصروفات فى دعوى صحة التعاقد:

النص فى المادة (١٨٤) من قانون المرافعات على أنه «يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها...» يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم، وتلزم بها خاسر التداعى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها إلا أنها لم تقف عند هذا الحد، بل نازعت المطعون عليها الأولى فى حقها وطلبت الحكم برفض دعواها، فإنها بذلك تكون خصمًا ذا شأن فى الدعوى، وإذا انتهى الحكم إلى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الأولى، فذلك حسبه لإلزامها بالمصروفات. (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ س ٤٣ق)

دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، بالإضافة إلى طلبها إرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته، كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به - صحة التعاقد - قبل رفع الدعوى ولعدم إعمال ما نصت عليه المادة (١٨٥) من قانون المرافعات فى هذا الشأن ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناءً على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله. (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن ١٥ س٤٣ق)

إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بما يخصه من مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد البيع على أنه لم يبادر إلى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رفعت عليه الدعوى للموافقة على طلبات المطعون عليهما وإنما انتظر إلى أن فصل فيها مما مفاده أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فحملته بالمصروفات، كما أن الحكم أحال فى هذا الخصوص إلى أسباب الحكم الابتدائى ويبين منها أن المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملا بنص المادة (١/٣٥٧) من قانون المرافعات السابق ومقتضاها أنه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمل الحكم فى قضائه بإلزام الطاعن بما يخصه فى مصروفات الدعوى، فإن النعى بخطأ الحكم لاستناده إلى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائى رغم إنذاره يكون غير منتج. (نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ طعن ٥٨١ س ٣٩ق)

ووفقًا للمادة (١٨٥) مرافعات يلتزم المدعى المصاريف إذا سلم المدعى عليه بالحق المدعى به وبصحة التعاقد قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها متى بادر بالحضور إلى المحكمة للموافقة على طلبات المدعى دون أن ينازع فيها.

النفاذ المعجل:

يجوز أن تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل إذا أقر البائع بالبيع وفقًا للمادة (٣/٢٩٠) كما يجوز إن لم يجحد البائع عقد البيع وفقاً للمادة (٤/٢٩٠) من قانون المرافعات.

البناء أو الغراس الذى يقام بالعين المبيعة:

أشارت المذكرة الإيضاحية للمادة (٩٣٤) من القانون المدنى إلى أن للتسجيل أثراً رجعياً فيما بين المتعاقدين، ومفاد ذلك أن المشترى عندما يسجل عقد البيع فإنه يعتبر مالكاً لا من وقت التسجيل، وإنما من وقت إبرام العقد، وقد اعتنق فريق من الفقه هذا القول وأسس عليه أن البائع عندما يقيم بناء أو غراساً بالعقار المبيع، فإنه يكون بانياً سيء النية فى أرض مملوكة لغيره متى سجل المشترى عقد البيع، إذ تنتقل إليه الملكية ليس من تاريخ التسجيل وإنما من وقت إبرام العقد ومن ثم تسرى على البائع البانى فى هذه الحالة أحكام المادة (٩٢٤) من القانون المدنى إذ يتحقق سوء النية لديه بعلمه أنه تصرف فى العقار وأنه بإقامة البناء إنما يعتدى على حق للمشترى.

ويذهب فريق آخر من الفقه، وهو الراجح ويسانده قضاء النقض، إلى القول بأن التسجيل ليس له أثر رجعى وإنما تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير من وقت التسجيل، واستناداً إلى ذلك، فإن البائع الذى يقيم بناءً أو غراساً بالعين المبيعة قبل تسجيل عقد البيع، يكون قد أقامه فى عقار يملكه. ولكن لما كانت المادة (٤٣١) من القانون المدنى تلزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت إبرام العقد، ومن ثم يلتزم البائع بعدم المساس بالمبيع سواء بالزيادة أو بالنقص، ولما كانت الزيادة لا يمكن تسليمها للمشترى دون مقابل فيكون على المشترى الذى يقبل المبيع بهذه الزيادة أن يتبع القواعد المتعلقة بالالتصاق على نحو ما أوضحته المادة (٩٢٤) من القانون المدنى، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فقضت بأن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد، فإذا هو أقدم قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد، فأحدث زيادة فى هذا العقار «بناء» بينما المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده، فلا مخالفة لقانون التسجيل فى أن تعتبره المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياساً على حالة من أحدث غراساً أو بناءً فى ملك غيره.
(نقض ١٩٣٢/١٢/٨ طعن ٥٦ س ٢ ق)

ويذهب إلى أن التزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع يلزمه بعدم البناء، فإن خالف هذا الالتزام، أمكن للمشترى أن يجبره على تنفيذ هذا الالتزام عيناً وذلك بإزالة البناء الذى أقامه بعد البيع.

البناء أو الغراس الذى يقيمه مالك أبطل أو فسخ عقده:

تسرى أحكام الالتصاق التى تسرى على الحائز بنية التملك، على أنه إن كان سبب الملكية باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإن البانى لا يعد مالكاً بل يكون بانياً فى ملك غيره ويكون سىء النية إن كان يعلم بالعيب الذى شاب عقده ومن ثم تسرى المادة (٩٢٤) أما إن كان لا يعلم ذلك توفر لديه حسن النية وسرت المادة (٩٢٥).

فإن كان العقد قابلا للإبطال، وأبطل، فوفقًا للأثر الرجعى للإبطال، فإن البانى لا يكون مالكاً عند البناء، ومن ثم يعتبر حسن النية أو سيئها وفقًا لما إذا كان يعلم بالعيب الذى شاب عقده أو كان لا يعلم به.

وفى حالة فسخ عقد المالك، يكون الفسخ بأثر رجعى، فيعتبر البانى غير مالك وقت البناء، فإن كان سبب الفسخ يرجع إليه كعدم وفائه بباقى الثمن، اعتبر بانيًا سىء النية وسرت أحكام المادة (٩٢٤) (انظر نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ فيما يلى)

وقضت محكمة النقض بأن نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٢٣) من القانون المدنى على أنه «يكون ملكاً خاصاً لصاحب الأرض ما يحدثه فيه من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون أن يلحق هذه المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكناً نزعها ولكن لم ترفع الدعوى باستردادها خلال سنة من اليوم الذى يعلم فيه مالك المواد أنها اندمجت فى هذه المنشآت...» ونصت الفقرة الأولى من المادة (٩٢٤) من القانون المذكور على أنه «إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم

فيه بإقامة المنشآت...» وكلمة «يطلب» الواردة بهذا النص تؤدى ذات المعنى الوارد بنص المادة (٩٢٣) وهو «رفع الدعوى»، وقد عبر القانون المدنى فى العديد من نصوصه بكلمة «يطلب» قاصداً بها المطالبة القضائية باعتبارها الوسيلة القانونية التى يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى القضاء ليعرض عليه ما يدعيه طالبًا الحكم له به، هذا إلى أن صياغة عجز الفقرة الأولى من المادة (٩٢٤) بالجمع بين الحق فى طلب الإزالة والحق فى طلب التعويض خلال ميعاد السنة تؤكد المراد بمعنى «الطلب» وهو «رفع الدعوى» وإلا جاز القول بأنه يكفى مجرد ابداء الرغبة بأى طريق فى طلب التعويض خلال سنة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء فى هذا الميعاد وهو ما لا يسوغ، وعلى ذلك فلا يعتبر الميعاد مرعيًا، إلا برفع طلب الإزالة إلى القضاء وإلا سقط الحق فيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتفسيره كلمة «يطلب» الواردة فى المادة (٩٢٤) من القانون المدنى بأنها تعنى مجرد ابداء الرغبة فى الإزالة ولو بكتاب مسجل أو شفويًا فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الذى تؤديه هذه الكلمة، وإذ رفض على هذا الأساس دفاع الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى طلب الإزالة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٨/٥/١٧ طعن ١٢٣٦ س ٤٧ق)

والنص فى الفقرة الأولى من المادة (٩٢٤) من القانون المدنى على أنه «إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت» يفيد أن لصاحب الأرض أن يطلب خلال سنة إزالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها، فإذا سكت ولم يطلب الإزالة سقط حقه فى طلبها، ولازم ذلك أن يكون عالمًا بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد أن يوجه إليه طلب إزالتهاعلى نفقته على نحو ما صرح به صدر النص لأن العلم بإقامة المنشآت لا يقتضى حتماً وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها، ومن ثم فإن ميعاد السنة الذى يتعين طلب الإزالة خلاله لا يبدأ إلا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض بإقامة المنشآت وشخص من أقامها، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة بإقامة المنشآت وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك

قضاءه بسقوط حقها فى طلب الإزالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها بإقامة المطعون ضده الثانى للمنشآت، وهوما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب. (نقض ١٩٧٥/٢/٣ س ٢٦ص ٣١٩)

المشترى بعقد عرفى ليس له طلب الإزالة:

نص المادة (١/٩٢٤) من القانون المدنى، يدل وفقًا لما صرحت به فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية، إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته، وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكًا، وليس لغيره الحق فى استعمالها، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة، وكان حق ملكية العقار - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه، لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعون عليهما الأولين إلى طلباتهما بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها تأسيسًا على أن المشترى ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد، فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد، فيكون للمشترى أن يطالبه بإزالتها مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق فى طلب إزالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائها، هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما واكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق

على العين موضوع النزاع، وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله. (نقض ١٩٧٦/١/١٣ س ٢٧ص ١٩٧ وانظر بند «البيع العرفى والبيع المسجل» فيما تقدم وخاصة نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ الوارد به)

المشترى البانى يعتبر سيء النية إن تسبب فى الفسخ:

نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد اتفاقًا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، فإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى، فإذا كان المشترى قد أقام بناءً على العين المبيعة اعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة (٩٢٤) من القانون المدنى التى تنص على أنه «إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أودفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقًا لأحكام الفقرة السابقة» وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقائه مع دفع المقابل، وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء ـ ولا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة، والتى تفيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائمًا لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد

إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ، وفى جميع الأحوال، فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم، إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليهما بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة. (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٤٧٢ س ٤٤ق). وتتخلص وقائع هذا الحكم فى أن والد الطاعن كان قد اشترى الأرض الفضاء من وزارة الأوقاف وتضمن العقد شرطاً بأن يقيم المشترى عليها مسجداً خلال ثلاث سنوات من وقت التعاقد، إلا أن المشترى باع تلك الأرض لابنه الذى أقام عليها داراً للسينما، فأقامت وزارة الأوقاف دعوى بفسخ البيع وإزالة المبانى استناداً إلى سوء نية المتصرف إليه، فقضى لها بذلك ابتدائياً واستئنافياً، وأقرت محكمة النقض هذا القضاء.

وقضت محكمة النقض بأن أقام المشرع فى الفقرة الأولى من المادة (٩٢٢) من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكاً له، وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على أنه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقاً بينه وبين صاحب الأرض يخوله إقامة المنشآت وتملكها، بيد أنه إذا كان سند تخويله إقامة المنشآت هو عقد البيع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما يشهره، ذلك أن البيع غير المشهر وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن يكون للمشترى حيازته والانتفاع به. إلا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة، لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده، أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق، فإذا باع الأرض لمشتر ثان سبق إلى شهر عقده تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده - إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانياً حسن النية - هو أن يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب البناء، لما

كان ذلك وكان سند المطعون ضده الثانى فى إقامة البناء مثار النزاع هو عقد بيع غير مشهر صادر إليه من المطعون ضدها الثالثة وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثانى لما يقيمه من مبان أو يحدد مصيرها، مما ينبنى عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الالتصاق وانتقال ملكيتها إلى المطعون ضده الأول تبعًا لملكية الأرض المشتراة بموجب عقد البيع المشهر، وبالتالى فلا يسوغ لدائنى المطعون ضده الثانى التنفيذ على البناء لأنه لم يكن قط مملوكًا له، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء - وإن سمياه عقد بيع - أن يكون اتفاقًا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثانى قبل مالك الأرض إعمالا لحكم المادة (٩٢٥) من القانون المدنى بوصفه بانيًا حسن النية. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٨٠ س٤٥ق)

وأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة (٩٢٢) من القانون المدنى قد أجازت نقض القرينة التى تقيمها الفقرة الأولى على ملكية مالك الأرض لكل ما عليها من مبان، بأن يقيم الأجنبى الدليل على أنه قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق فى إقامة هذه المنشآت وتملكها إلا أنه إذا كان سند هذا التخويل هو عقد بيع فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل عقد البيع لأن عقد البيع غير المسجل وإن كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازة المبيع والانتفاع به إلا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه من مبان على الأرض المبيعة لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقًا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بالتسجيل، أما قبل تسجيل سند المشترى البانى فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق مقابل أن يدفع للمشترى أقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب المنشآت، وذلك ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، وهذا ما تنص عليه المادة (٩٢٥) من القانون المدنى، ومن ثم فإن كل ماللمشترى البانى الذى لم يسجل عقده إذا لم يختر نزع المنشآت، هو أن يطالب صاحب الأرض بما هو مستحق له طبقًا لتلك المادة وأن يتخذ فى سبيل إجباره على أدائه ما يخوله القانون

للدائنين من وسائل لاستيفاء ديونهم. (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ س ٢٠ ص ١٠٠٦، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة المبادئ القانونية للمؤلف ج٥، ص ٥٣١) ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٩٢٥) مدنى من أن لصاحب الأرض أن يطلب تمليكها لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق صاحب الأرض أن يؤدى ما هو مستحق عنها، فإن هذه الرخصة خولها القانون لصاحب الأرض وترك استعمالها لمطلق اختياره، فليس لمن أقام المنشآت أو لدائنيه أن يجبروه على استعمالها. (الحكم السابق)

الاحتفاظ بباقى الأقساط فى البيع بالقسط:

تنص المادة (٤٣٠) من القانون على أنه إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفًا على استيفاء الثمن كله، فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز الاتفاق على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن الفسخ إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضى تبعًا للظروف تخفيض التعويض الاتفاقى وفقًا لقواعد الشرط الجزائى المنصوص عليها بالمادة (٢٢٤) من القانون المدنى. ويسرى ذلك حتى لو سمى البيع إيجاراً.

وتجيز المادة أن يشترط البائع فى حالة عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعًا لذلك أن يستبقى الأقساط المدفوعة (وهى جزء من الثمن) على سبيل التعويض. إلاأن المشرع كيّف هذا الاتفاق بأنه شرط جزائى، وأجاز تخفيضه تطبيقًا للقواعد التى قررت فى هذا الشأن. وغنى عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع أن يطالب بتنفيذ العقد فيقتضى من المشرى ما بقى فى ذمته من الأقساط. فهذا العقد بيع لا إيجار ويعتبر معلقًا على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشترى منسحبة إلى وقت البيع.

فتنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشترى ويستبقى البائع الملكية معلقة على شرط فاسخ والشرطين حادث واحد هو الوفاء بالثمن فإن تم الوفاء انتقلت الملكية بأثر رجعى إلى المشترى ويوضح العقد ما إذا كان الشرط واقفًا أو فاسخًا وله قبل تحقق الشرط التصرف فى الملكية الموقوفة ويكون تصرفه

أيضًا معلقًا على شرط واقف وإذا كان البيع منقولا وتصرف فيه المشترى لمشتر حسن النية لا يعلم أن ملكية المشترى معلقة تملكه المشترى من المشترى تملكًا باتًا بالحيازة، وإذا تخلف الشرط تعود الملكية للبائع دون حاجة لحكم بزوال البيع اكتفاء بتخلف الشرط ويرجع على المشترى بالتعويض وقد يكون التعويض الاحتفاظ بكل أو بعض الأقساط إذا وجد اتفاق ويعتبر ذلك شرطًا جزائيًا فيجوز للقاضى تخفيضه. ويترتب على هذه المبادئ أن المشترى إذا أفلس كان باقى الثمن دينًا فى التفليسة ولا يستطيع البائع استرداد المبيع، كما لا يختص القضاء المستعجل فى هذه الحالة بالحكم بالاسترداد، والبائع بالخيار بين استرداد المبيع أو التنفيذ على أموال المشترى بالباقى فإذا حجز على المبيع للتنفيذ بالثمن فقد نزل عن حقه فى استبقاء الملكية ولا يجوز له اتخاذ إجراءات التنفيذ وإجراءات الفسخ فى وقت واحد.

وقد يخفى البيع با لتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى البيع إيجاراً وتوصف أقساط الثمن بأنها الأجرة وأن المشترى إذا وفى أقساط بعدد معين يصبح مالكًا إذا دفع علاوة عليها مبلغًا غالبًا ما يكون يسيراً لستر البيع فقد نصت الفقرة الرابعة باعتبار ذلك بيعًا وإذا تأخر المشترى فى الوفاء بأحد الأقساط جاز للبائع استرداد المبيع بحكم من قاضى الأمور المستعجلة إن ظل المبيع فى حيازة المشترى ويلاحظ أن الشيء إذا هلك بسبب أجنبى فى يد المشترى فيهلك على البائع إذ أن البيع معلقًا على شرط واقف ولو تم تسليم المبيع وإذا احتفظ البائع بملكية آلة زراعية منع ذلك من أن تصبح الآلة عقاراً بالتخصيص فى أرض المشترى فيحجز عليها حجز المنقول.

وقضت محكمة النقض بأن الأصل المقرر بنص المادة (١٤٧) من القانون المدنى أن العقد شريعة المتعاقدين ويلتزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحًا فلا يجوز لأى من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله كما لا يجوز ذلك للقاضى، وأنه ولئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشرط الجزائى - باعتباره تعويضًا اتفاقيًا - هو التزام تابع لالتزام أصلى فى العقد والقضاء بفسخه يرتب سقوط الالتزامات الأصلية فيسقط الالتزام التابع بسقوطها ويزول أثره ولا

يصح الاستناد إلى المسئولية العقدية لفسخ العقد وزواله ويكون الاستناد ـ إن كان لذلك محل ـ إلى أحكام المسئولية التقصيرية طبقًا للقواعد العامة، بيد أن ذلك محله أن يكون الشرط الجزائى متعلقًا بالالتزامات التى ينشئها العقد قبل عاقديه باعتباره جزاء الإخلال بها مع بقاء العقد قائمًا، فإذا كان هذا الشرط مستقلا بذاته غير متعلق بأى من تلك الالتزامات فلا يكون ثمة تأثير على وجوده من زوال العقد مادام الأمر فيه يتضمن اتفاقًا مستقلا بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد ـ لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٦/١٩ قد نص فى بنده التاسع على أنه إذا تخلف المشترى ـ المطعون ضده الأول ـ عن سداد أى قسط من الأقساط يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فضلا عن ضياع ما يكون قد دفعه وصيرورته حقًا مكتسبًا للشركة. وما تضمنه هذا النص هو اتفاق الطرفين على الجزاء فى حالة حصول الفسخ ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته واستقلاله عما تضمنه العقد الذى فسخ من التزامات مما لا يعتبر معه هذا الاتفاق التزامًا تابعًا لالتزام أصلى فى العقد يسقط بسقوطه، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر يكون مجافيًا لصحيح القانون ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٨٧/٥/١٧ طعن ١٨٥٧ س ٥١ق)

التزام البائع بتسليم المبيع:

تنص المادة (٤٣١) من القانون المدنى على أن يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع، وهو نص مقرر لإرادة الطرفين، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فقد يشترط البائع أن يتم التسليم بالحالة التى يكون عليها المبيع وقت التسليم، وقد يشترط المشترى أن يكون المبيع بحالة جيدة وقت التسليم، وفى الحالة الأخيرة يكون البيع معلقًا على شرط واقف يتحقق عندما يكون المبيع وقت التسليم بحالة جيدة، وتلك مسألة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع مستعينًا بأهل الخبرة، وإذا تمسك البائع بتحقق الشرط وقام بالوفاء بالتزامه بطريق العرض والإيداع بالإجراء الذى يتفق وطبيعة المبيع، فلا تبرأ ذمته إلا إذا كان الشرط متحققًا وذلك بصدور حكم نهائى بصحة العرض والإيداع.

(انظر نقض ١٩٦٢/١١/٨، ١٩٥٩/١٠/٢٢، ١٩٥٨/٣/١٣ فيما يلى)

وتتحدد الحالة التى يلتزم البائع أن يسلم بها المبيع للمشترى بما أوضحه عند التعاقد ببيان الحدود وما على العين من حقوق وتكاليف ومشتملات ودرجة جودة ونحو ذلك من المور التى يكون من شأنها تعيين حالة المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف على غير ذلك فلهما الاتفاق على أن يكون المبيع بحالة جيدة أو مطابقاً لعينة ويندر أن يتفقا على أن يتم التسليم بالحالة التى يكون عليها فى ذلك الوقت. وإذا كان المبيع من المثليات تكون حالته عند التسليم وفقاً للاتفاق فإن لم يوجد فيرجع للعرف والظروف الملابسة فإن لم توجد وجب تسليم المبيع من صنف متوسط فإذا كانت حالته غير الحالة الواجبة فللمشترى وقت الاستلام أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة معاينة البضاعة أو تعيين خبير لمعاينتها ويجوز ذلك للبائع إذا عارضه المشترى ويقع عبء الإثبات على البائع فإذا ثبت تغيير فى حالة المبيع ضاراً بالمشترى كان له الرجوع بالتعويض بل له أن يطالب بفسخ البيع والتعويض معًا ولو وقع التغيير بقوة قاهرة أو حادث فجائى، فالتزام البائع بالتسليم التزام بتحقيق غاية، وإذا امتنع البائع عن تسليم العين بدون سبب قانونى جاز للمشترى أن يلجأ لقاضى الأمور المستعجلة لطرد البائع باعتباره واضعاً اليد عليها بلا سبب بشرط عدم وجود نزاع جدى فى صحة البيع أو فى شروطه الأساسية. ويسرى ذلك فى حالة الاتفاق على تسليم وحدة بالعقار المبيع.

وإذا تغيرت حالة المبيع بالزيادة بسبب أجنبى كتراكم طمى تكون الزيادة للمشترى بدون مقابل وإن كانت بفعل البائع سرت أحكام البناء فى ملك الغير. أما إن كانت التحسينات كمالية فلا يطالب البائع بمقابل ولكن له نزعها وإعادة العين لحالتها أو يبقيها وتقدر قيمتها مستحقة الإزالة، ولا يرجع البائع على المشترى بالمصروفات الضرورية التى أنفقها لحفظ المبيع من الهلاك إذ عليه تبعة الهلاك.

ولا يكفى لتنفيذ التزام البائع بالتسليم مجرد عرض البائع استعداده للتسليم بل يجب عليه إن رفض المشترى تسلم المبيع، أن يتخذ البائع إجراءات وضع المبيع تحت الحراسة لحفظه. (راجع نقض ١٩٦٢/١١/٨ فيما يلى)

طلب التسليم:

التسليم أثر من آثار البيع الصحيح، وقد يطلب بدعوى مستقلة وقد يطلب مع الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع . وقد يطلب مع طلب الطرد المستعجل التابع لصحة ونفاذ عقد البيع. (انظر: نقض ١٩٨٤/٢/٢١ فيما يلى)

إثبات التسليم:

التسليم واقعة مادية يجوز إثباتها أو نفيها بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن، ولا يحول دون ذلك ورود بند بالعقد يقر فيه المشترى تسلمه المبيع، ذلك أن مثل هذا الإقرار وهو إقرار غير قضائى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فإن وجد فى أقوال الشهود ما يدل على عدم تمام التسليم ألزم البائع به رغم ما جاء بعقد البيع دون أن يكون بذلك قد أجاز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابة إذ تنحصر هذه القاعدة فى التصرفات القانونية دون الوقائع المادية.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بجواز إثبات تسليم الطاعنة المنقولات التى اشترتها من المطعون ضده الأول بمبلغ ٥٥٠ جنيهاً بشهادة الشهود على سند من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية، ثم أقام قضاءه برفض الدعوى على نتيجة التحقيق، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن ٨٨٥ س ٥٠ق)

وبالنسبة لالتزام البائع بالتسليم قضت محكمة النقض بأن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، كما أن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقًا لنص المادة (٤٣١) من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦١٠س ٤٩ق)

وبأن النص فى المادة (١/٢٢٠) من القانون المدنى على أنه «لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين» يدل على أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مما مؤداه أنه إذا التزم بالبائع بتسليم المبيع فى ميعاد معين، وكان موضع اعتبار المتعاقدين ـ فإن تأخيره فى تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشترى بالتعويض عن الأضرار التى تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به فى حينه وتحقق الضرر فعلا نتيجة له بما لا يجدى تداركه أو جبره بالتسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتزام فى شقه المتعلق بالتسليم فى الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين، بما لا ضرورة معه لإعذاره. (نقض ١٩٨٤/١٢/١١ طعن ٢١٩٦ س ٥١ق)

وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها. (نقض ١٩٨٥/١/١٥ طعن ١٦٢٣ س ٥٠ق)

ـ وانظر بند «عقد البيع الابتدائى» فيما تقدم.

وأن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأُصيلة التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، كما أن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد طبقًا لنص المادة (٤٣١) من القانون المدنى، لماكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن عقد البيع المسجل المتضمن بيع المطعون ضدهم للطاعنين العقار الكائن به شقتا النزاع قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم بتسليم هاتين الشقتين، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦١٠ س ٤٩ق)

وإذ كان الثابت أن زيداً أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق

تحويله إلى الغير بدون موافقته، وأن بكر اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى أن زيداً تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ ج١ في ٢٥ سنة ص ٣٥٤ وانظر بنفس المعنى نقض ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ص ٩٨)

والمقرر أن محكمة الموضوع تختص بالطلب التبعى المرفوع إليها مع الطلب الأصلى الداخل فى اختصاصها، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده طلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المبيع وتسليمها إليه وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع التداعى فإن الطلب المستعجل بشقيه يكون داخلا فى اختصاصها باعتباره تابعًا للطلب الأصلى الذى تختص به وإذ قضت المحكمة الابتدائية بإجابة المطعون ضده إلى طلباته فى الشق المستعجل، وكان الحكم المطعون فيه قد أيدها فى هذا الشق فإنه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص. (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١٠٨٣ س ٥٠ق)

ولا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكل النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الزرض. (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ طعن ١٢٣ س ٣٦ق)

وأنه يشترط طبقًا للمادة (٢٠٣) من القانون المدنى لإجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة إلى المشترى أن يكون هذا التسليم ممكناً، فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقًا قانونيًا استحال الوفاء بهذا الالتزام عيناً للمشترى الأول. (نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ طعن ٢٢٦ س ٣٦ق)

ولئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشترى قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد وبذلك تكون للمشترى ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ طعن ٥٣٢ س ٣٤ق)

تحديد اليوم الذى يعتبر فيه البائع متخلفاً عن التوريد وبالتالى ملزماً بالتعويض إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها. (نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ طعن ٢٥٧ س ٣٢ق)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد ـ حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى ـ وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أساس أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء بالالتزام لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقاً لما توجبه المادتان (٣٣٩) من القانون المدنى، (٩٧٢) من قانون المرافعات فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٢/١١/٨ طعن ١٥٩ س ٢٧ق)

التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد. (نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ طعن ٢٢٠ س ٢٣ق)

متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بذات بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير

المشترى فى الوفاء بالتزامه اعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل. (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ طعن ٩٥ س ٢٤ق)

تنص المادة (٢٤٠) من التقنين المدنى على أنه «إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقًا لها» ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى بأداء المقابل وهو الثمن. (نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ طعن ٢٢٢ س ٢٥ق)

إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه باع للشركة الطاعنة كمية من القطن واتفقا سلفًا على تحديد الميعاد الذى يجب أن يتم فيه التسليم ورتبا الجزاء على عدم قيام المطعون عليه بالتوريد فيه بأن يدفع للطاعنة الفرق بين سعر البيع والسعر الجارى التعامل به للبضاعة الحاضرة فى اليوم الذى يظهر فيه العجز أو عدم التسليم، وكان تحديد هذا اليوم إنما يكون باستظهار نية المتعاقدين وما تستخلصه المحكمة من أوراق الدعوى وظروفها، وكانت محكمة الموضوع إذ خلصت إلى تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعنة قدراً من القطن المبيع. وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعنة لأى مقدار آخر، وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينوى الاستمرار فى توريد باقى الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذى حددته وأن المحكمة رتبت على ذلك أن اليوم التالى هو الميعاد الذى يحق للطاعنة ممارسة حقها فى شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته على هذا الأساس، فإن هذا الذى انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديراً موضوعيًا بما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فيه لمحكمة النقض. (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ طعن ١٨٩ س ٢٥ق، نقض ١٩٥٩/١١/١٢ طعن ٥٢ س ٢٥ق)

إن التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه. (نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن ٧٣ س ٧ق)

إن المادة (٢٧٧) من القانون المدنى تنص على أن يكون تسليم المبيع فى

الوقت الذى عين لذلك فى العقد وإلا ففى وقت البيع مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها. (نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن ٧٣ س ٢١ق)

البائع ملزم بتسليم العقار المبيع بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد. فإذا هو أقدم، قبل نقل الملكية للمشترى بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحة التعاقد، فأحدث زيادة فى هذا العقار (بناء) بينما المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده فلا مخالفة لقانون التسجيل فى أن تعتبره المحكمة - بعد أن صدر الحكم بصحة التعاقد وسجل - كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياسًا على حالة من أحدث غراسًا أو بناء فى ملك غيره. (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ طعن ٥٦ س ٢ق)

إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به. (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ٣ س ١٨ق)

إذا كان الثابت أن زيداً أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته، وأن بكراً اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى أن زيداً تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ٧٥ س ٢٠ق)

متى كان عقد الإيجار منصوصًا فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعاً لذلك يكون للمشترى

حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأطيان.
(نقض ١٩٥١/١١/٢٢ طعن ١٨٧ س ١٩ق)

إذا كان الحكم بإزالة البناء الذى أقامه المدعى عليه فى الأرض التى اشتراها مؤسسًا على أن المشترى إذا قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به فى مواجهة البائع فقد التزم (التزامًا شخصيًا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق، فهذا الحكم يكون موافقًا للقانون، ولا يصح الطعن فيه بمقولة أنه إذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق فى مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل. (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ٣ س ١٨ق)

إذا كانت المحكمة، فى سبيل تعرف ما إذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشترى يدخل فى حدود المبيع، قد رجعت إلى مستندات التمليك وإلى تقارير الخبراء المعينين فى الدعوى، فاعتبرت أحد الحدود الواردة فى عقد البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حداً ثابتًا من غير شبهة، ثم اعتمدت فى توفية المشترى القدر المبيع له على ما هو مبين بالعقد من أطوال للحدين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك الحد (البحرى)، ثم أوردت فى حكمها ما تبينته من المعاينة من أن الحد الرابع (القبلى) من ناحية ترعة الإسماعيلية غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلا عن انخفاض مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشترى فى هذه الناحية انخفاضاً واضحًا، ثم قالت تأييداً لوجهة نظرها وتفسيراً لمدلول العقد، أنه ليس بمعقول أن يصل الحد البحرى إلى جسر ترعة الإسماعيلية فيكون القدر المشترى بحيث يشمل عشرين فداناً أخرى زيادة فى المساحة، فإن هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض دعوى المشترى مقبول عقلا وفيه الكفاية لتسبيب الحكم. (نقض ١٩٤٤/٥/٤ طعن ٨٩ س ١٣ق)

إن المادة (١١٨) من القانون المدنى تشترط فى كل من الصورتين الواردتين بها، وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد أو كون ملكه لها حدث من بعد التعاقد، ألا يكون قد ترتب للغير حق عينى عليها فإذا كان العقار الذى هو

موضوع التعهد مملوكًا للبائع وقت تعهده للمتصرف إليه الأول، ثم تعلقت به ملكية شخص آخر تعلقًا قانونيًا، فهذا مانع من إجراء حكم المادة (١١٨) فيه. (نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ طعن ٣٥ س ٥ق)

إذا كانت المحكمة قد استدلت فى حدود سلطاتها الموضوعية بالمستندات التى أشارت إليها فى أسباب حكمها على أن أسعار الشاى لم تكن فى هبوط فى الوقت المحدد لتسلم المقدار المبيع من الطاعن وأن الشهادة التى قدمها هذا الأخير والموقعة من أحد التجار هى شهادة مجاملة لا تطمئن إليها وأن الطرفين لم يقدما شهادة رسمية عن أسعار الشاى فى السوق وعن مقدار ما يجنيه تجاره من ربح وانتهت من ذلك إلى تقدير التعويض المستحق للشركة المشترية التى لم تتسلم الشاى المبيع على أساس ربح تجارى معقول حددته بعشرين فى المائة من قيمة الصفقة فإن المحكمة تكون قد أسست قضاءها بالتعويض على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها. ويكون فى غير محله النعى عليها بأنها قضت بالتعويض على أساس يختلف عن التسعير الجبرى للشاى متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن ما قضى به من تعويض يختلف عن التسعير الجبرى الذى كان مفروضًا على أسعار الشاى وقت انعقاد الصفقة. (نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن ٣٥١ س ٢٠ق)

إنه وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه للدائن عجز المدين عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز للدائن فإن التضمينات تكون مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميًا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة. وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءاً من المبيع متأخراً عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقى حتى أعذره المشترى، ولم يثبت من وقائع الدعوى ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء بل كانت تلك الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميًا. وإذا تمسك المشترى (بسبب ارتفاع

الأسعار) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه هو التاريخ الذى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقى، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئاً فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٤٥/١/٢٥ طعن ٨٨ س ١٤ق)

إذا رفعت دعوى بطلب تسليم عقار استناداً إلى حكم سبق صدوره تثبيت ملكية المدعى لهذا العقار وصحة العقود الصادرة له به وإلى أن المدعى مالك العقار بمقتضى هذه العقود، ثم رأت المحكمة لسبب ما أن الحكم السابق ليست له حجية الشيء المحكوم فيه، فإنه يكون عليها للقضاء فى طلب التسليم أن تفصل فى ملكية المدعى وفى صحة عقوده على أساس أنهما مطروحان عليها، ولا يصح لها أن تقضى برفض دعوى التسليم وتترك المدعى وشأنه فى رفع دعوى جديدة بملكيته وصحة عقوده. (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ طعن ١٩١ س١٧ق)

متى كان الحكم إذ بنى مسئولية الطاعن عن التعويض لعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع على أن القول بتعليق البيع بسفينة معينة على شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر فى التزام البائع بشحن البضاعة فإذا لم تشحن البضاعة أصلا كما هو الحال فى الدعوى اعتبر البائع مقصراً سواء أكان عدم شحنها راجعاً إلى فعله شخصياً أو فعل المتعاقد معه، فإن هذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه. (نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن ٣٥١ س ٢٠ق)

الخطأ المادى فى تسليم المبيع:

النص فى المادة (٤٣١) من القانون المدنى على أن «يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع». يدل على أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشترى يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى عقد البيع وهو فى الشيء المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتى تميزه عن غيره، كما أن وقوع خطأ مادى فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقًا لما تقضى به المادة (١٢٣) من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذه هى المقصودة برقم ٨ التى تعاقد الأول على

شرائها وليست رقم ٧ التى تعاقد المطعون ضده عليها طبقًا للرسم الهندسى الذى أجريت وفقًا له عملية القرعة والتعاقد مستدلا على ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق فى جميع الأدوار التى تعلو شقة النزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت إلى من تعاقدوا على الشقة رقم ٨ أو إلى ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة على التنفيذ والتسليم من أن الشقة التى تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر على سند من أن تغييراً قد جرى فى أرقام الوحدات السكنية بعد استلام المطعون ضده الأول لشقة التداعى بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به، ودون أن يعن الحكم ببحث ماهية العين التى تم تعاقد المطعون ضده الأول على شرائها من المطعون ضده الثانى وما إذا كان التسليم الذى تم يتفق مع التحديد المتفق عليه فى العقد أم لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً وقع فى تسليم المبيع بموجب المحضر المقضى بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبيب معيبًا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب. (نقض ١٩٩٠/٤/١٢ طعن ١٧٣٧ س ٥٧ق)

الطلب المستعجل بطرد البائع من العقار المبيع:

لكل دعوى وجهين، أولهما موضوعى والآخر مستعجل، وللمدعى أن يجمع بين الطلبين حتى إذا أجيب للطلب المستعجل، زال الخطر الذى كان يتهدده فلا يضار من بطء السير فى اجراءات الطلب الموضوعى، مما مؤداه أن البائع إذا أخل بالتزامه بالتسليم، جاز للمشترى أن يرفع دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع ويضمنها شقًا مستعجلا بطرد البائع من العقار المبيع وتسليمه له وحينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى برمتها فإن لم يكن الشق الموضوعى صالحًا للحكم فيه، قضت فى الشق المستعجل . (انظر نقض ١٩٨٤/٢/٢١ بالبند السابق)

طلب صحة ونفاذ محضر تسليم المبيع:

راجع المبدأ السابق، والصحيح أن يطلب الاعتداد بمحضر التسليم باعتباره إجراء من إجراءات تنفيذ العقد أو الحكم.

التزام البائع بتسليم ملحقات المبيع:

تنص المادة (٤٣٢) من القانون المدنى بأن يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء طبقًا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

مفاده أن كل شىء أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع يعد ملحقاً به ويهتدى فى ذلك بالاتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء، فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولا لا يمكن فصله دون تلف ويترتب على ذلك أن الأفران المثبتة فى المطابخ والمغاسل «البنوار» المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة وبيع الأراضى الزراعية لا يشمل ما نضج من محصول ولكن يشمل ما لم ينضج منه وبيع البستان (الحديقة) يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو التى أعدت للنقل «الشطا أو المشتل» وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهيأ للجز وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق بالمبيع... كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى».

يشمل التسليم أصل الشىء المبيع ونمائه وملحقاته، فالملحقات ليست من أصله ولا من نمائه لأنها ملحقة بالأصل أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة له وإذا وجد اتفاق على اعتبار شىء من الملحقات وجب اعتباره ووجب أن يشمله التسليم وإذا لم يوجد اتفاق وجب اتباع العرف، ويتملك المشترى أصل المبيع ونماءه بعقد البيع والملحقات يتملكها ضمناً بهذا العقد، وتطبيقاً لذلك يلحق بالمبيع بوجه عام الأوراق والمستندات المتعلقة به كمستندات الملكية وعقود الإيجار وحقوق الارتفاق التى للمبيع وبوالص التأمين والدعاوى التى تكون للبائع

كدعوى الضمان قبل المهندس والمقاول ويكون المشترى بالنسبة لكل هذا خلفًا خاصًا، أما الدعاوى التى لا يكون فيها خلفًا خاصًا فلا تنتقل إليه كدعوى الغبن، فإن كان المبيع منزلا ألحق به الأشياء المثبتة به والتى لا يمكن فصلها بدون تلف كأفران المطابخ والبانيوهات المثبتة بالحمامات والتماثيل المثبتة بمدخل العقار، وإن كان أرضًا زراعية ألحقت بها حقوق الارتفاق والمزروعات غير الناضجة والطرق الخاصة فإن كان «عزبة» ألحق بها المواشى والآلات وغيرها مما يعد عقارًا بالتخصيص والمخازن وزرابى المواشى وبيوت الفلاحين ويذهب رأى إلى أن الأرض إذا كانت مشغولة بالأبنية أو الوابورات وكان نص عقد البيع قاصرًا على الأراضى اعتبر البيع عن الأراض فقط أما إذا بيعت كعزبة شمل البيع هذه الأشياء باعتبار المبيع وحدة استغلالية، وإذا كان بستانًا ألحق به الأشجار المغروسة والثمار التى لم تنضج ولا تدخل الشجيرات التى أعدت للنقل (شتل)، فإذا كان المبيع مصنعًا ألحق به المخازن ومنازل العمال ومطاعمهم وملاعبهم، وإذا كان متجرًا اعتبر من عناصره البضائع وعقد الإيجار والاسم التجارى وعقود العمال والتزامات المتجر وديونه أما ملحقاته فهى بوليصة التأمين ومستندات الملكية ودفاتر الحسابات وإذا كان سيارة ألحق بها الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية وإن كان مؤلفًا كان من ملحقاته إعادة طبعه إلا إذا اقتصر البيع على عدد معين من النسخ دون حق المؤلف.

وقضت محكمة النقض بأن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشترى بما يكملها وبما يحددها. ولما كان الارتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات فى عقد البيع كى يمكن للمشترى التحدى به. (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ٣ س ١٨ق)

وأنه إذا كان الثابت أن زيدًا أباح لعمرو فى عقد البيع الصادر منه إليه حق تحويله إلى الغير بدون موافقته، وأن بكرًا اعتمد فى طلب تسليمه العين موضوع الدعوى على أنه اشتراها من عمرو وعلى أن زيدًا تعهد فى العقد الصادر منه إلى عمرو بتسليمه العين ثم لم يف بهذا التعهد، وقضت المحكمة بتسليم العين إلى بكر، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، ذلك بأن عقد البيع ينقل إلى المشترى

جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسلم المبيع من البائع السابق، وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا باعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ٧٥ س ٢٠ق)

متى كان عقد الإيجار منصوصًا فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات تكون ملكًا للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى وتبعًا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان. (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ س ٣ ص ٨٣) والحكم الذى لا يعطى للمشترى الحق فى ريع الشىء المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكمًا خاطئًا. (نقض ١٩٣٦/٦/٤ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣٦٥).

وجود زيادة أو نقص فى المبيع:

تعيين مقدار المبيع:

وفقًا لأحكام محل العقد، يجب أن يكون هذا المحل معينًا، ومتى تم هذا التعيين فإن العقد يكون قد استوفى هذا الركن ويكون صحيحًا متى توافرت فيه أركانه الأخرى من رضاء وسبب، ولا يدخل فى ركن المحل، نقص المحل أو زيادته، إذ يكفى أن يكون المحل معينًا أو قابلا للتعين، فإن وجد فيه بعد ذلك نقص أو زيادة سرت على المتعاقدين أحكام المادة (٤٣٣) من القانون المدنى على النحو التالى. وراجع المادة (٢٠٧) منه.

وجود نقص فى المبيع:

إذا تبين للمشترى عند تسلمه للمبيع أو حتى قبل تسلمه له، وجود نقص فيه، كان له الرجوع على البائع، إما بدعوى الفسخ وإما بدعوى إنقاص الثمن، فإن رجع بالأولى كان له أن يقرن بطلب الفسخ طلب بالتعويض إن كان له مقتضى، أما إن رجع بالثانية، كان له طلب إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من

ضرر، فالإنقاص هنا بمثابة تعويض يقدر بقدر ما نقص من المبيع وهذا هو الغالب خاصة إذا لم يدع المشترى أن ضرر لحق به بسبب نقص المبيع، أما إن ادعى هذا الضرر، تعين على المحكمة تحقيقه لتقضى بالتعويض الجابر لهذا الضرر وذلك بإنقاص الثمن بقدر هذا التعويض.

وقد لا يرفع المشترى الدعوى بطلب إنقاص الثمن فحسب، وإنما قد يرفع الدعوى بصحة ونفاذ العقد فى حدود المساحة الفعلية للمبيع، فى حالة بيع عقار، طالبًا مع الحكم بصحة ونفاذ العقد، إنقاص الثمن المسمى به إلى المبلغ الذى يقدره ويراه متفقًا لقدر المبيع، وغالبًا ما ينقص من الثمن قدر ما نقص من المبيع وفقًا للتحديد الوارد بالعقد، ويحنئذ تكون الدعوى بصحة التعاقد مقبولة إذا كان الوفاء يعادل قيمة المساحة الفعلية وفقًا للأدلة المقدمة للمحكمة من رسومات هندسية أو وفقًا لتقرير خبير أو لإقرار البائع، ويتضمن حكم المحكمة مقدار المبيع وثمنه.

ويرجع إنقاص الثمن إلى أن البائع يكمن للمشترى مقدار المبيع إذا كان العرف الجارى فى المعاملات يوجب عليه الضمان فى مقدار ما نقص وكان العقد خلواً من إعفاء البائع من هذا الضمان، ومن ثم فإنه يتعين فى حالة وجود نقص المبيع عندما يكون مقدار المبيع معيناً فى العقد الرجوع إلى نصوص العقد فإن لم يوجد بها الحكم الواجب الاتباع، تعين إعمال العرف وهو يقضى بأن البائع لا يكون مسئولاإلا عن النقص المحسوس دون النقص التافه.

فإن كان المبيع معيناً ولكنه غير مقدر، كبيع ثمار حديقة أو محصول أرض زراعية وكان الثمن قد قدر جملة واحدة، فإن البائع لا يكون مسئولا عن نقص المبيع عما كان يعتقده ولا يكون للمشترى أن يطعن فى العقد إلا وفقًا لأحكام الغلط.

ويلتزم المشترى بطلب إنقاص الثمن ولا يكون له طلب الفسخ إلا إذا كان النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

وتسرى الأحكام المتقدمة، سواء كان النقص راجعًا إلى خطأ البائع فى تقدير المبيع عن حسن أو سوء نية أو كان راجعًا إلى فعل الغير كانتقال ملكية بعض

المبيع إلى الغير لأى سبب من أسباب كسب الملكية ولو بموجب تصرف صادر من البائع نفسه مقدم على التصرف الصادر منه للمشترى أو إلى نزع ملكية جزء من المبيع.

وطالما كان المبيع مقدراً، وتبين وجود نقص به، كان للمشترى الرجوع على البائع بدعوى إنقاص الثمن أو بدعوى الفسخ سواء كان المبيع قابلا للتبعيض أو كان غير قابل له، وسواء كان الثمن قد قدر جملة واحدة أو بحسب الوحدة.

ولما كانت أحكام نقص المبيع ليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم جاز الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان النقص، وقد يلزمه المشترى بهذا الضمان مهما كان النقص ولو كان تافهاً فيلتزم البائع بهذا الاتفاق وهو تطبيق لنص المادة (٢١٧) من القانون المدنى.

وقضت محكمة النقض بأنه لما كان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٠/٧/٢٥ مساحة.. س ١٨ ط ١ ف تحت العجز والزيادة...» حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع على العقد مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه والتزم بسداد الباقى على قسطين يستحقان فى ميعاد غايته ١٩٩١/١٢/٣١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ ١٤٥٠ جنيه، وأن العجز فى المساحة المبيعة قدره ١٦ س ٨ط..ف يتعين استنزال قيمته من إجمالى ثمن المساحة محل التعاقد، وكان الثابت أيضًا أن الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعى وأنه أوفى للمطعون عليها كامل ثمن الأرض. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أن الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ ١٨٣٣٤ جنيه باقى الثمن بعد استنزال قيمة العجز بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداده عند التعاقد وقدره مبلغ ٣٠٠٠٠جنيه، إلا أنه رغم ذلك خلص إلى أن سداده جاء ناقصًا عن المبلغ المستحق عليه ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعى ودون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعن وإعمال دلالة المستندات التى يركن إليها فى وفائه بكامل ثمن الأرض المبيعة له والمؤسس فيها

هذا الدفاع الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال. (نقض ١٩٩٦/٧/٧ طعن ٨٠٤٤ س ٦٥ق)

وجود زيادة فى المبيع:

إذا تبين وجود زيادة فى المبيع، سرى الحكم الذى تضمنه العقد فيما يتعلق بهذه الزيادة إعمالا لإراد المتعاقدين، فإن كان العقد خلواً من بيان هذا الحكم تعين الرجوع إلى العرف الجارى فى هذا الصدد، فإن لم يوجد عرف تعين إعمال الفقرة الثانية من المادة (٤٣٣) من القانون المدنى على النحو التالى:

(أ) الثمن مقدر بحساب الوحدة:

فإن كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، كما لو ذكر فى العقد أن ثمن المتر المربع من أرض المبيع عشرة جنيهات، وكان المبيع غير قابل للتبعيض وجب على المشترى أن يكمل الثمن بما يتناسب مع الزيادة - فإن كانت الزيادة عبارة عن وحدتين وكان ثمن الوحدة عشرة جنيهات وجب زيادة الثمن بمقدار عشرين جنيهاً.

أما إن كان المبيع قابلا للتبعيض، فلا يأخذ المشترى إلا عدد الوحدات التى تساوى الثمن الذى دفعه، أما الوحدات التى تزيد عن ذلك فتكون للبائع، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويبين مما تقدم أن المشترى لا يلتزم بتكملة الثمن إلا عندما يكون المبيع غير قابل للتبعيض، ويكون ذلك بموجب دعوى يرفعها البائع عليه بطلب تكملة الثمن بما يتناسب مع زيادة المبيع. فإذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع، فيما يتعلق بالعقار، كان للبائع أن يدف بعدم قبولها لعدم الوفاء بكامل الثمن ويتوصل بذلك إلى التزام المشترى بتكملة الثمن عن طريق الدفع.

فإن كانت الزيادة جسيمة، جاز للمشترى بدلا من تكملة الثمن أن يطلب فسخ العقد بموجب طلب عارض أو بدعوى مبتدأة إذا كان البائع لم يرفع دعوى تكملة الثمن بعد.

(ب) الثمن مقدر جملة واحدة:

عندما يتفق المتعاقدان على تحديد ثمن للمبيع ككل، فإن الزيادة مهما كانت تكون للمشترى دون أن يكون ملزمًا بدفع مقابل لها للبائع سواء كان المبيع قابلا للتبعيض أو غير قابل له، مثال ذلك أن تباع أرض فضاء باعتبار أن مساحتها خمسمائة متر بثمن قدره خمسة آلاف جنيه ثم يتضح أن مساحتها خمسمائة وعشرين متراً، فتكون هذه الزيادة وقدرها عشرون متراً للمشترى ولا يكون للبائع الحق فى استردادها أو المطالبة بثمنها خلافًا لما إذا قدر الثمن بسعر المتر فحينئذ يلتزم المشترى بتكملة الثمن على نحو ما سلف.

أما إن تضمن العقد شرطاً بأن البيع تم تحت العجز والزيادة، فإن المشترى يلتزم بتكملة الثمن، ففى المثال المتقدم يكن البيع قد تم على أساس سعر المتر عشرة جنيهات فيلتزم المشترى بأن يدفع مائتي جنيه ثمن المقدار الزائد فى المبيع وكان هذا الشرط جعل الثمن مقدراً بحساب الوحدة مما يجيز للمشترى طلب الفسخ إذا كانت الزيادة جسيمة.

ويكفى لاعتبار الثمن مقدراً بسعر الوحدة، أن يتضمن العقد تحديداً لسعر الوحدة، يستوى بعد ذلك أن يذكر الثمن الكلى للمبيع، أو لم يذكر، فإن ذكر يظل الثمن مقدراً بسعر الوحدة.

والعبرة فى البيع العقارى بما يتضمنه العقد النهائى، فإن جاء خلواً من استحقاق المشترى للزيادة التى ينحسر عنها خط التنظيم مقابل ذات ثمن المتر وهو ما تم الاتفاق عليه فى العقد الابتدائى، فلا يستحق المشترى تلك الزيادة إلا باتفاق جديد، وهو ما خلصنا إليه فى الطعن ١٨٤٥ س ٤٩ق، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالعقد الابتدائى وأعطى المشترى الزيادة. أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وفقاً للمادة (٣٣٥).

وقضت محكمة النقض بأنه فى حالة وجود نقص فى المبيع وكان العقد خلواً من اتفاق بشأن هذا النقص حال كون مقدار المبيع معيناً فى العقد، فإنه

يجب إعمال اتفاق الطرفين، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تعين إعمال العرف الجارى عملا بالمادة (٤٣٣) من القانون المدنى. (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ طعن ١٢٥ س ٤٠ق)

وأن تطبيق المادة (٤٣٣) من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد والمادة (٤٣٤) منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، إنما يكون وفقًا لما صرحت به المادة (٤٣٣) فى صدرها فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينًا به على وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة، بل تتقادم بخمس عشرة سنة، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة ـ البائعة ـ بمطالبة الطاعنين ـ ورثة المشترى ـ بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلى أن مقدار المبيع لم يعين فى العقد، واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى إقرار المورث من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ فدان «تحت المساحة» وبما جاء فى البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المبيعة هو باقى ملك الشركة، فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن ٣٨٣ س ٤٠ق)

وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى بصحة ونفاذ عقده عن القدر المبيع بأكمله ومساحته ١٣٤,٤٥ مترًا مربعًا، وأن المطعون عليه الأول اشترى ١٠٦ مترًا مربعًا من العين المبيعة، وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقده وأنه بقى على ملك البائع ٢٨,٥٤ مترًا مربعًا فكان يتعين على المحكمة أن تعرض لبحث دعوى الطاعن فى حدود هذا المقدار لأنه يدخل فى نطاق ما هو مطروح عليها بغير حاجة إلى أن يعدل الطاعن طلباته إلى القدر الأقل، وليس فى قانون الشهر العقارى ما يحد من سلطة المحكمة فى هذا الخصوص عند نظر الدعوى والقضاء فيها بما ثبت لديها من حقوق الخصوم. (نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ طعن ١٥٧ س ٣٩ق)

وأن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (٤٣٣) من القانون المدنى أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة، بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزاً فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد. (نقض ١٩٧٠/١١/٣ طعن ١٨٥ س ٣٦ق)

وحكم المادة (٢٩٦) من القانون المدنى الملغى التى تقابلها المادة (٤٣٤) من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله، أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فإنه يعد مغتصباً له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة (٢٩٦) المشار إليها. (نقض ١٩٦٧/٥/١٨ طعن ٣١٩ س ٣٣ق)

وإذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار فى عقد البيع، ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة (٤٣٣) من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة، أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة (٤٣٣) مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافاً مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتماً إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الواحدة، فإن الحكم يكون قاصر البيان. (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ١٢٤ س ٢٨ق)

ومتى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى

تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فإنه لا يكون هنا محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٥٧/٥/١٦ طعن ٢٣١ س ٢٣ق)

التقادم فى حالة ظهور نقص أو زيادة فى المبيع:

تنص المادة (٤٣٤) من القانون المدنى على أنه إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً.

ومفاد ذلك أن المشرع وضع حداً للمنازعات المتعلقة بعجز المبيع أو زيادته استقراراً للمعاملات، فنص على تقادم حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد، وتقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من تاريخ التسليم الفعلى الذى بموجبه يتمكن المشترى من التحقق من مقدار المبيع، وأمهله المشرع وقتًا كافيًا لذلك بحيث إذا انقضى دون رفع الدعوى بإنقاص الثمن أو فسخ العقد، قامت قرينة قانونية قاطعة على مطابقة المبيع للعقد.

ولا يجوز الاتفاق على عدم خضوع العقد للتقادم المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر لتعلق ذلك بالنظام العام فتقضى المحكمة ولو من تلقاء نفسها ببطلان الشرط، ثم إعمال أحكام تلك المادة، أما إذا ثبت الحق فى الدفع بالتقادم، جاز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ومن ثم لا يجوز للمحكمة التصدى للتقادم من تلقاء نفسها وإنما تتصدى له بناء على دفع ممن ثبت له الحق فيه.

ويخضع التقادم المشار إليه للقواعد العامة فيرد عليه الوقف والانقطاع ويسرى فى حق ناقص الأهلية والغائب والمحكوم عليه عملا بالقرة الثانية من المادة (٣٨٢) من القانون المدنى، ويسرى على دعوى إنقاص الثمن ودعوى الفسخ للعجز الجسيم الذى لو علم المشترى به ما تعاقد، وعلى دعوى تكملة الثمن، ولو تم البيع بالمزاد، وسواء نص فى العقد على أن البيع تم تحت العجز والزيادة أو لم ينص فيه على ذلك، أما إذا تسلم المشترى المبيع وهو عالم بمقداره، سقط حقه فى إنقاص الثمن أو فسخ البيع ما لم يحفظ حقه قبل تسلمه المبيع حفظاً صريحاً يتحمل هو عبء إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية.

وقضت محكمة النقض بأن نص المادتين (٤٣٣)، (٤٣٤) من القانون المدني يدل على أن مسئولية البائع عن العجز فى المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقى الذى يشتمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه فى العقد، وأن تقادم حق المشترى فى إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز فى المبيع بانقضاء سنة من تسلمه تسلماً فعلياً إنما يكون فى حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين فى العقد، أما إذا لم يعين مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعوى المشترى لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة. (نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ طعن ٨٦٣ س ٥٣ق)

وقضت بأنه إذا كان البيع انصب على قدر معين وتم البيع بسعر الوحدة وكان المبيع قابلا للتبعيض دون ضرر ـ كما هو الحال بالنسبة لفحم الكوك ـ موضوع التداعى ـ فإن ما يستولى عليه المشترى زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائداً عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ولا يسرى فى شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة (٤٣٤) من القانون المدني. (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن ٦١٣ س ٤٥ق)

وأن تطبيق نص المادة (٤٣٤) من القانون المدنى فى حالة الادعاء بوجود عجز المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد على عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقم البائع بالتسليم على النحو الذى التزم به بأن سلم المبيع أقل قدراً مما هو متفق عليه. (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٧٧ س ٣٠ق)

عناصر تسليم المبيع:

التسليم الفعلى يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق فينطوى على عنصرين: (١) وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يكون متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك ولا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المشترى بحيث يستولى على المبيع استيلاء مادياً. (٢) أن يخطر البائع المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه. ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار فقد يكون

بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفويًا ويقع على البائع عبء الإثبات بقيامه بالإخطار.

أما التسليم الحكمى فيتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن المبيع تم تسليمه فهو بمثابة اتفاق أو تصرف قانونى وليس بعمل مادى وله صورتان، الأولى أن يكون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع إجارة أو إعارة أو وديعة مثلا ثم يقع البيع فيتفقا على بقاء المبيع مع المشترى كمالك، والثانية أن يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع كمستأجر أو مستعير فيما بينهما، وكلتا الصورتين تطبيق لمبدأ انتقال الحياة من شخص لآخر انتقالا حكميًا - م (٩٥٣) - وإذا ترك المشترى المبيع تحت يد البائع باعتباره مستأجراً مثلا لا يستطيع أن يتمسك بحيازة البائع لحسابه ليسترد المبيع من مشتر ثان حسن النية يكون قد بيع المنقول إليه مرة ثانية من نفس البائع وتسلمه تسلمًا فعليًا إذ أن الحيازة الفعلية للمشترى الثانى تجعله مفضلا على المشترى الأول.

وقضت محكمة النقض بأن تنص المادة (٤٣٥) من القانون المدنى على أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ومن ثم فلا محل لما تحدثت به الطاعنتان من أن التسليم يكون فى موطن المدين طالما أنهما لم تعرضا الوفاء بالتزامهما بتسليم سند الملكية عرضاً قانونياً صحيحاً. (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن ١٠٣٣ س ٤٥ق)

وأن مقتضى بيع البضاعة «فوب» أن تسليم البضاعة لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ولا تغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة (١/٤٣٥) من القانون المدنى من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع. (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣١٥)

ووضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقاً لنص المادة (٤٣٥) من القانون المدنى يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به. (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٤٩٩) متى كان البيع جزافًا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام العقد طبقًا للمواد

(٢٠٤)، (٤٢٩)، (٩٣٢) من القانون المدنى ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة (٤٣٥) بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك. (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٢٥)

ومتى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل. (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ طعن ٩٥ س ٢٤ق)

عرض البائع على المشترى أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقاً للمادة (٦٩٧) من قانون المرافعات - القديم - متى كان العقد لم يحدد ميعاداً للتسليم. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور ومسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله. (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن ١٤٤ س ١٨ق)

التسليم فى حالة تصدير المبيع للمشترى:

إذا كان المبيع يجب شحنه إلى المشترى فتقضى القواعد العامة بأن يكون التسليم فى مكان محطة الشحن وفى وقت الشحن، وفى هذا الوقت يتم إفراز المبيع فتنتقل الملكية إلى المشترى وتكون تبعة الهلاك عليه فى الطريق ولكن المادة

(٤٣٦) جاءت استثناء من القواعد العامة فجعلت التسليم يتم عند التفريغ وفى محطة الوصول فيكون الهلاك فى الطريق على البائع وإذا اشترط المشترى وصول البضاعة فى وقت معين وإلا كان البيع مفسوخًا كان للمشترى الحق فى رفض البضاعة التى وصلت بعد الميعاد وليس عليه إعذار البائع، ويتحمل البائع نفقات التسليم أما نفقات التسلم فعلى المشترى - م (٤٦٤) - مالم يوجد اتفاق على غير ذلك.

وإذا امتنع البائع عن التسليم فى غير حالته عند التعاقد أو تأخر أو أخل على أى نحو فللمشترى طلب التنفيذ العينى بشراء البضائع بإذن المحكمة أو بدونه فى حالة الاستعجال على نفقة البائع وبعد إعذاره أو طلب فسخ العقد، وللقاضى سلطة تقديرية فى ذلك وله فى الحالتين المطالبة بتعويض بشرط الإعذار، وللبائع أن يتمسك بتخلف الإعذار، أما إذا قام بمناقشة المشترى فى نتائج عدم تنفيذ التزامه سقط حقه فى التمسك بعدم الإعذار، ويجب أن تتضمن دعوى الفسخ التعويض إذ لا يجوز طلب التعويض بعد الفسخ بدعوى منفصلة، وإذا كان البائعون متضامنون انصرف تضامنهم إلى التعويض وإذا اتفق على أن يكون اللمشترى فسخ العقد إذا تأخر التسليم كان الفسخ من خيار المشترى ولا يكون للقاضى سلطة تقديرية فى تقريره وإن رفعت دعوى الفسخ لتأخر التسليم فإن عرضه من البائع لا يحول دون القضاء بالفسخ.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون. (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٥٢) لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة فى العقد مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها

طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه. (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ المرجع السابق، ص ٨٥٢)

تبعة هلاك المبيع قبل التسليم وبعده:

التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ويترتب على ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع ولو كان المشترى أصبح مالكًا قبل الهلاك كما لو كان المبيع معيناً بذاته إذ أن التسليم التزام مكمل للالتزام بنقل الملكية، وإذا أهمل البائع إهمالاً يسيراً تسبب عنه نقص فى المبيع فإن ذلك لا يبرر فسخ البيع ولكن يستوجب إنقاص الثمن على سبيل التعويض، أما إن هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشترى كان الهلاك على المشترى ووجب عليه دفع الثمن كاملا، ومتى هلك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائى فيصبح التزام البائع بالتسليم مستحيلا وينفسخ العقد بحكم القانون (م ١٥٩) ويسقط التزام المشترى بدفع الثمن وله أن يسترده إذا كان قد دفعه. والعبرة فى تحمل تبعة الهلاك بالتسليم حتى لو كان المبيع عقاراً فإن هلك بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه على المشترى وهلاك المبانى وبقاء الأرض لا يعد هلاكاً كليًا (م ٤٣٨) وإذا سلم المبيع وكان البيع معلقًا على شرط فاسخ تحقق ثم هلك المبيع يهلك على البائع وإن كان معلقًا على شرط واقف فالهلاك بعد التسليم على البائع أيضًا، وهناك استثناءان يهلك فيهما المبيع قبل التسليم على المشترى، أولهما إذا أعذر البائع المشترى لتسلم المبيع فيعتبر المبيع فى حكم الشىء المسلم للمشترى (مادة ٢١٨)، وثانيهما إذا كان البائع قد حبس المبيع فى يده لعدم الوفاء بالثمن وأعذر المشترى بهذا الحبس (م ٤٦٠) وفى البيوع التجارية (م ٩٤ تجارى) وهذه القواعد ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها. كذلك يهلك المبيع على المشترى إذا لم يدفع الثمن ووضع يده على المبيع بلا إذن من البائع لأن ذلك لا يعد تسليماً.

وقضت محكمة النقض بأن من المقرر أنه إذا هلكت العين فى يد المشترى سىء النية فإنه يلتزم برد قيمتها وقت الهلاك وأن المشترى يعتبر سىء النية إذا كان الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته. (نقض ١٩٨٣/٣/٨ طعن ١٤٥٨ س ٤٩ق)

وبأن الهلاك المعنى بنص المادة (٤٣٧) من القانون المدنى التى تجعل تبعة الهلاك على المشترى بعد انتقال الحيازة إليه بالتسليم وهو ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو ما لا يصدق على التأميم. (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ س ١٩ص ١٥٦٥) الهلاك المنصوص عليه فى المادة (٤٣٧) من القانون المدنى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته البيعية ومن ثم فإن استيلاء الإصلاح الزراعى ـ بعد البيع ـ على قدر من الأطيان المبيعة لا يعد هلاكًا لهذا القدر تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع. (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٧٧ س ٣٠ق) قاعدة الهلاك على المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة أما إذا نسب إلى البائع تقصير فإنه يكون مسئولا عن نتيجة تقصيره. (نقض ١٩٥٦/٧/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧)

ـ راجع نقض ١٩٣٢/١٢/٨ فى أن هلاك البناء وبقاء الأرض لا يعد هلاكًا كلياً وذلك بالبند التالى.

أثر تنقص قيمة المبيع قبل التسليم:

إذا كان الهلاك الجزئى أو نقص القيمة راجعًا لفعل البائع سئل عن ذلك وعن التعويض، وإذا رجع لفعل المشترى التزم بدفع الثمن كاملا، أما إذا كان الهلاك أو نقص القيمة حدث بقوة قاهرة وهو ما افترضته المادة (٤٣٨) تكون التبعة قبل تسليم المبيع على البائع، ويلاحظ أن انهدام البناء وبقاء الأرض لا يعتبر هلاكًا كلياً بل هو هلاك جزئى فلا ينفسخ البيع من تلقاء نفسه والمشترى بالخيار بين طلب الفسخ أو استبقاء المبيع مع إنقاص الثمن دون أن يكون له حق فى التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائى وإذا كان المشترى رتب حقًا عينياً للغير حسن النية على المبيع فيمتنع عليه فسخ البيع ولو بلغ النقص أو الهلاك قدراً من الجسامة بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، وتكون قيمة الهلاك قبل التسليم على المشترى إذا أعذره البائع لتسلم المبيع أو حبسه لعدم دفع الثمن وننوه إلى أن الهلاك أو النقص إذا كان جسيمًا قبل البيع ولم يعلم به المشترى اعتبر ذلك غلطًا جوهريًا يجعل العقد قابلا للإبطال.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان العقار المبيع أرضًا عليها بناء ثم هلك البناء لأى سبب فإن البيع لا ينفسخ ولكن يكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين استبقاء المبيع ولا فرق فى ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذى لا يترتب عليه بمقتضى قانون التسجيل الجديد إلا التزامات شخصية. (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣٨٣)

ضمان التعرض والاستحقاق

أولا ـ التعرض الصادر من البائع:

دعوى الضمان، تؤسس على المادتين (٤٣٩)، (٤٤٣) من القانون المدنى، وتناولت الأولى ضمان التعرض، بينما تناولت الثانية كيفية تقدير التعويض إذا ما استحق المبيع، وضمان التعرض والاستحقاق، هو التزام واحد ينفذ كسائر الالتزامات، إما تنفيذاً عينيًا، وإما تنفيذاً بطريق التعويض، فإذا ما وقع التعرض، كان للمشترى أن يدعو البائع لتنفيذ التزامه بأن يجعل المتعرض، الذى يستند إلى حق يدعيه على المبيع وكان هذا الحق ناشئًا قبل البيع، يكف عن تعرضه، فإن تمكن البائع من ذلك، فإنه يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينيًا، أما إن لم يتمكن، فإنه يكون قد أخل بتنفيذ التزامه، وحينئذ يكون للمشترى مطالبته بالتنفيذ بطريق التعويض وفقاً لنص المادة (٤٤٣) سالفة الذكر.

ويدعو المشترى البائع لتنفيذ التزامه بالضمان، بطريق دعوى الضمان ويكون على البائع حينئذ أن يتخذ كل ما يلزم لكف تعرض الغير للمشترى وأن يثبت للمحكمة أن المتعرض قد كف عن تعرضه، فإن لم يتمكن البائع من ذلك، استحال هذا التنفيذ إلى تنفيذ بطريق التعويض.

وقد لا يقيم المشترى دعوى الضمان على نحو ما تقدم، وإنما يقيم المتعرض دعوى باستحقاقه للمبيع، وحينئذ يتعين على المشترى أن يخطر البائع بها فى الوقت المناسب وفقًا للفقرة الثالثة من المادة (٤٤٠) وإن كان يحسن أن يقيم المشترى دعوى فرعية بالضمن على البائع يطالبه بموجبها بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينيًا أو بطريق التعويض على نحو ما تقدم حتى لا يضطر المشترى إلى رفع دعوى جديدة بالضمان إذا ما قضى للمتعرض باستحقاقه للمبيع.

ولقيام ضمان التعرض يجب وقوع التعرض فعلا فلا تكفى الخشية من وقوعه وأن يكون من شأنه أن يحول كليًا أو جزئيًا دون انتفاع المشترى بملكية المبيع وبما يتعارض مع التزامات البائع سواء كان المشترى قد سجل العقد أم لم يسجله بعد إذ يكون مشترى العقار بعقد غير مسجل دائنًا للبائع بالتزامات شخصية مؤداها ضمان الأخير لعدم التعرض للمشترى. وقد يكون التعرض ماديًا يقوم على أسباب مادية محضة كأن يبيع شخص متجراً ثم ينشئ متجراً مجاوراً من نفس النوع فينافس المشترى أو قد يقوم التعرض المادى على تصرفات قانونية كأن يبيع البائع العقار مرة ثانية ويبادر المشترى الثانى إلى التسجيل قبل المشترى الأول أو بيع منقول مرة ثانية ويسلمه للمشترى الثانى فتنتقل إليه الملكية بموجب الحيازة إذ كان حسن النية فتصرف البائع وإن كان يعد تصرفًا قانونيًا بالنسبة للمشترى الثانى فهو عمل مادى بالنسبة للمشترى الأول الذى لم يكن طرفًا فى البيع الثانى، أما أعمال التعدى أو العنف فليست تعرضًا وإنما عمل غير مشروع يستوى فيها البائع أو الأجنبى ومن أمثلته كذلك إذا باع شخص قطعة أرض حددها بميدان مملوك له ثم ألغى الميدان بعد ذلك وقسمه أجزاء لبيعه أما التعرض المبنى على سبب قانونى فيقع إذا ادعى البائع حقًا على المبيع سابقًا على البيع كأن يطلب استحقاق المبيع أو لاحقًا له كما إذا باع ملك الغير ثم آلت الملكية إليه بميراث أو شراء أو وصية وطلب استحقاق المبيع (م ٢/٤٦٧) إذ لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.

ولا يستطيع البائع أو ورثته من بعده التمسك فى مواجهة المشترى منه بتملك العقار المبيع با لتقادم إلا إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المشترى بتسجيل عقده، فقبل ذلك تظل الملكية للبائع فلا يكتسبها بوضع اليد المدة الطويلة، ويعتبر امتناعه عن التسليم واستمراره فى وضع يده تعرضًا للمشترى والقاعدة أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

وثار الخلف فى هذه المسألة بين دوائر النقض، فأخذ البعض بالرأى المتقدم، بينما قضت دوائر أخرى بأن من حق البائع وورثته الامتناع عن تسليم المبيع واكتسابه بالتقادم الطويل.

ويلتزم البائع بضمان التعرض، فإن توفى البائع وكان المبيع مملوكًا له، فإن هذا الالتزام يتعلق بالتركة ولا يكون للورثة الإخلال به باعتباره دينًا وأن لا تركة إلا بعد سداد الديون ومن ثم فيلتزم الورثة بهذا الضمان وهو ما يحول بينهم وبين التعرض للمشترى من مورثهم إلا إذا توافرت بالنسبة لهم أو بالنسبة لمورثهم شروط اكتساب المبيع بالتقادم، ولما كان التزام المورث لا ينتقل إلى الورثة فإن المورث إذا ما تصرف فى عين ليست مملوكة له وإنما مملوكة لأحد ورثته، فإن المورث حال حياته يلتزم بعدم التعرض للمشترى منه ولو أن المبيع ليس مملوكًا له، إلا أنه إذا ما توفى فإن التزامه هذا لا ينتقل إلى ورثته، ويترتب على ذلك، أن للوارث المالك للمبيع، أن ينتزع العين من المشترى باعتبار أن التصرف لم يصدر منه وأن التزام مورثه لا ينتقل إليه، ومن ثم فليس للمشترى أن يحتج فى هذه الحالة على الوارث بضمان مورثه للتعرض لأن المبيع لم يكن مملوكًا للمورث حتى ينتقل الالتزام بالضمان إلى تركته.

والالتزام بضمان التعرض هو التزام غير قابل للانقسام فى حالة تعدد البائعين، حتى لو كان المبيع مما يقبل الانقسام، كما إذا باع شخصان أو وارثان أرضًا، فإنهما يلتزمان بضمان التعرض، كل يلتزم بالنسبة لكل المبيع وليس بالنسبة لحصته فقط، ويترتب على ذلك، أنه إذا تبين أن أحد البائعين ليس مالكًا أو ليس وارثًا، فإن الآخر وهو المالك أو الوارث لكل المبيع يلتزم بعدم تعرضه للمشترى وذلك بالنسبة لكل المبيع ولا يبقى له إلا الرجوع على من ثبت أنه غير مالك، أما ضمان الاستحقاق فيقبل الانقسام، فيقسم التعويض المقضى به على البائعين كل بقدر حصته فى المبيع.

كذلك لا ينتقل الالتزام بالضمان من البائع إلى خلفه الخاص أو إلى دائنه متى اتخذ هؤلاء الأجراء الذى يجعل حقهم نافذًا فى مواجهة الغير، بأن يبادر الخلف الخاص بتسجيل تصرفه قبل طالب الضمان، وبتسجيل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل طالب الضمان تصرفه، والموصى له بعين معينة يعتبر خلفًا خاصًا لا يحاج بتصرف آخر صادر من الموصى طالما أن الوصية تم تسجيل سندها قبل التصرف الآخر، لكن يشترط لنفاذها أن توفى التركة بديون المورث ومن هذه

الديون التعويض المستحق للمتصرف إليه الآخر وأن تكون قيمة العين الموصى بها بعد سداد الديون لا تجاوز ثلث التركة وإلا جاز للدائنين التنفيذ عليها وللورثة تكملة الثلثين من قيمتها.

ويثبت الحق فى ضمان التعرض، للمشترى ولخلفه العام، إذ أن الحقوق دون الالتزامات، تنتقل إلى الخلف العام، كما ينتقل إلى خلفه الخاص. ويثبت الضمان فى جميع البيوع سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة أو كانت بالمساومة أو بالمزاد وسواء كانت بيوعاً قضائية أو إدارية.

ومتى رجع سبب التعرض إلى البائع، فلا يصح ما يشترطه متعلق بإسقاط هذا الضمان.

ثانياً ـ التعرض الصادر من الغير:

التعرض الصادر للمشترى من غير البائع، إما أن يكون بغير حق أى يكون تعرضاً مادياً، وإما أن يكون مستنداً إلى حق فيكون تعرضاً قانونياً.

فإن كان التعرض مادياً، فلا يسأل عنه البائع وعلى المشترى أن يسلك سبيله لدفعه، فقد يلجأ لدعاوى الحيازة إذا توافرت لديه شروطها، أما إن لم تتوفر لديه هذه الشروط، تعين عليه اللجوء لدعوى الحق ولو لم يكن عقده مسجلا إذ للمشترى ولو لم يكن عقده مشهراً جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق وله رفع دعوى الريع، كذلك يجوز له اللجوء للسلطة العامة لتدفع عنه ما وقع من اعتداء. ويعتبر تعرضًا مادياً بالنسبة للمشترى التصرف القانونى الصادر من الغير لآخر. كما إذا قام الغير بالتصرف فى العين ببيع أو إيجار أو خلافه بدون حق، فإن هذا التصرف يعتبر عملا مادياً بالنسبة للمشترى إذ أنه ليس طرفاً فيه.

أما إن كان التعرض قانونياً، فيتحقق به ضمان البائع بمجرد وقوعه أما قبل وقوعه فلا ضمان إذ لا تكفى الخشية من وقوع التعرض للمطالبة بالضمان، ولكن إن كانت هذه الخشية ثابتة وقد تؤدى إلى وقوع التعرض كما إذا وجد حق رهن أو حق اختصاص أو حق ارتفاق أو حق امتياز على العين، فإن ذلك

يجيز للمشترى طلب الفسخ فإن كان المبيع غير مملوك للبائع كان للمشترى طلب إبطال البيع، وله حبس الثمن إن لم يكن قد وفاه ولكن ليس له المطالبة باسترداد الثمن الذى وفاه لحبسه تحت يده. والمشترى بالخيار بين طلب الفسخ أو الإبطال وبين الرجوع على البائع بالضمان. ويكون الاستحقاق فى هذه الحالات جزئيًا إن أدى إلى استحقاق جزء من المبيع كما لو كان دين الرهن أو الاختصاص لا يؤدى إلى استحقاق كل العقار وإلا كان استحقاقاً كلياً.

ولا يلزم لتحقق الضمان، أن يرفع المتعرض دعوى على المشترى، فقد يقع التعرض دون رفع دعوى، فيكفى أن ينذر الدائن المرتهن المشترى بالدفع أو التخلية فيتحقق التعرض بهذا الإنذار، وقد يتقدم المتعرض بشكوى لجهة الإدارة مدعياً أن له حقاً على المبيع، وقدتقوم وزارة الخزانة بضبط سلعة مهربة من الرسوم الجمركية لدى من اشتراها فيتحقق ضمان البائع سواء تمكنت تلك الجهة من إثبات أن الرسوم الجمركية تم الوفاء بها أم لم تتمكن من ذلك، استناداً لحق الامتياز المقرر على تلك السلع ولا يلزم لتحقق الضمان أن يكون المتعرض محقًا فى ادعائه، إذ يتحقق الضمان بمجرد وقوع التعرض طالما ادعى المتعرض بوجود حق له على المبيع.

وقد يكون الحق الذى يدعيه الغير، حقًا شخصيًا، كما إذا اشترى شخص عيناً على أنها خالية، فتبين وجود مستأجر استند إلى عقد إيجار صادر له من البائع. وقد يكون حقًا عينيًا، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق رهن أو حق اختصاص أو حق امتياز أو حق ارتفاق وهذا الحق يجب أن يكون منصوصًا عليه فى العقد أو يكون ظاهراً ثم يتبين أن البائع تصرف فيه.

كما يجب لتحقق ضمان البائع، بالإضافة إلى وقوع التعرض بالفعل واستناد المتعرض إلى حق يدعيه، أن يكون هذا الحق قد نشأ قبل البيع فإن كان تالياً له وجب أن يكون البائع هو الذى رتبه، مثال ذلك أن يتصرف البائع مرة ثانية فى المبيع ويبادر المشترى الثانى إلى تسجيل عقده قبل المشترى الأول، فإن حق المشترى الثانى وإن كان قد نشأ بعد البيع الأول إلا أن البائع هو الذى رتبه ومن ثم يتحقق الضمان، وقد يتصرف البائع فى عقاره الموجود فى حيازة مغتصب وبعد

التصرف يكمل المغتصب مدة وضع اليد المكسب للملكية ففى هذه الحالة يكون حق المغتصب قد ثبت له بعد البيع فلا يضمنه البائع أما إن كان التقادم قد اكتمل قبل البيع، فإن حق المغتصب يكون قد ثبت قبل البيع فيتحقق ضمان الاستحقاق.

ضمان التعرض:

قضت محكمة النقض بأن حق الضمان لا ينشأ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا وقت منازعة الغير للمشترى فى حيازته للمبيع وانتفاعه به، أما مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع فلا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بالتضمينات على مجرد صدور حكم ـ لم يكن المشترى طرفًا فيه ـ ببطلان سند ملكية البائع للعقار، ورتب على ذلك حق المطعون ضده فى الرجوع على الطاعن بضمان الاستحقاق، وحجب بذلك نفسه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمطعون ضده فى حيازته للمبيع وانتفاعه به، فإنه يكون قد خالف القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب. (نقض ١٩٩٢/١/٢١ طعن ٢٠٥٠ س ٦٠ق)

ويقضى قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة فى حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلا عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملا بالمادة (١١٣٩) من القانون المدنى، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب على المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء على طلب مصلحة الجمارك مما نجم عنه حرمان المشترى (المطعون عليه) من الانتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضًا مبنيًا على سبب قانونى يضمنه البائع (الطاعن) ـ ذلك أنه يكفى لنشوئه أن يحرم المشترى فعلا من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى ينزع ملكية المبيع المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشيء المبيع، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق، ١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ س ٤٤ق)

وإذ كان من المقرر قانونًا أن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى ـ وخلفه عامًا أو خاصًا ـ فى العقار المبيع، وكان المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الصادر له لا يعتبر خلفًا خاصًا للبائع ولا يعدو أن يكون دائنًا شخصيًا لهذا البائع، فمن ثم لا يستطيع أن يواجه البائع لبائعه بضمان التعرض، إلا استعمالا لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة. (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ٦٠٠ س ٤٩ق)

وأن التعرض الشخصى الذى يضمنه البائع فى مفهوم المادة (٤٣٩) من القانون المدنى هو كل عمل يعكر على المشترى حقه فى حيازة المبيع والانتفاع به. فلا يدخل فى ذلك ما يبديه البائع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشترى من دفوع أو طلبات يهاجم بها اجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى المدة، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشترى الناشئة عن عقد البيع. (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ س ٤٨ق)

والتعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى إخطار البائع فى وقت ملائم عملا بالمادة (٤٤) من القانون المدنى، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للإخطار. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

ومن أحكام البيع المقررة فى المادة (٤٣٩) من القانون المدنى، التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذًا عينيًا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته. (نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ طعن ٤٧٦ س ٣٩ق)

وإذ تقضى المادة (٤٣٩) من القانون المدنى بأن يضمن البائع عدم التعرض

للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى فقد أفادت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع. (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ س ٣٧ق)

وأن الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية، وعلى كسب العمل، تعتبر وفقًا للمادتين (١١٣٩) من القانون المدنى، (٩٠) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالف البيان دينًا ممتازًا على جميع أموال المدينين أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون أى أن هناك حقًا عينيًا تبعيًا على المنشأة يثبت قبل من يشتريها، وإذ كان ذلك يرجع إلى فعل البائع لها، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا تعرضاً للمشترى، يضمنه البائع، والضامن المتضامن معه فى عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ س ٣٧ق)

السيارة الأجرة التى تستغل استغلالا تجاريًا فى نقل الأشخاص أو البضائع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يخضع إيرادها لضريبة الأرباح التجارية ويتحتم اعتبارها فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها حكم المادتين (٥٨)، (٥٩) منه،ويتعين على المطعون ضده أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها فى مدى ستين يومًا من تاريخ حصوله باعتباره تنازلا جزئيًا، وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة. (نقض ١٩٧٩/١/٩ طعن ٧٥ س ٤٦ق، ونقض ١٩٧٣/٤/١٨ س ٢٤ ص ٦٢٧) ويكون مشترى هذه السيارة مسئولا بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقاً لمصلحة الضرائب حتى تاريخ البيع وفقًا لنص المادة (٥٩) بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ والتى كانت قبل هذا التعديل تعفى المشترى من هذا الالتزام التضامنى متى قام هو والبائع بتبليغ مصلحة الضرائب بأمر البيع فى الميعاد المحدد بها. (نقض ١٩٥٣/٦/٢٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٠٣) ومفاد ذلك أن يضمن البائع تعرض مصلحة الضرائب للمشترى فى انتفاعه بالسيارة بسبب الضرائب المستحقة عليها قبل البيع.

وليس من شأن طلب مشترى المنشأة بياناً من مصلحة الضرائب تخطره فيه بالضرائب المستحقة لها على المنشأة المبيعة إليه وفقاً لنص المادة (٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ دفع الضرائب المستحقة على بائع المنشأة، وإنما يترتب على هذا الطلب أنه إذا لم تخطر مصلحة الضرائب مشترى المنشأة بهذا البيان خلال ستين يومًا من تاريخ طلبه، فإنه لا يلتزم بالضرائب المستحقة على البائع. (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ س ٣٧ق)

ومقتضى تمسك المشترى فى دعواه ـ صحة ونفاذ عقد البيع – بقيام العقد صحيحًا منتجًا لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى، أنه قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقط عنه وعن ورثته أبداً. (نقض ١٩٦٩/١/١٦طعن ٥٧٥ س ٣٤ق)

ومتى كان الحكم قد انتهى إلى أن المتعرض للمشترى وهو من الغير لم يكن على حق فى تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانونى عملا بالفقرةالأخيرة من المادة (٤٤١) من القانون المدنى، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادى ذلك أن وجه الرأى فى الحكم لا يتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المادى أو القانونى، لأن البائع فى النهاية لا يكون ملزمًا بضمان التعرض فى الحالين على أساس انفكاك الضمان من البائع إن كان تعرضاً قانونيًا وعدم ترتيب هذا الضمان إن كان التعرض ماديًا. (نقض ١٩٦٣/٥/٢ طعن ٨٧ س ٢٨ق)

وإذا كان المشترى قد أقام مطالبته بالتعويض على أساس إخلال البائع بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق دون أن يؤسسها على إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع ولم يتمسك بهذا الدفاع الأخير أمام محكمة الموضوع، فإن النعى على الحكم بأنه لم يبحث الدعوى على أساس إخلال البائع بهذا الالتزام يكون سببًا جديداً لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٦٣/٥/٢ طعن ٨٧ س ٢٨ق)

وأنه إذا كان الأصل أنه يجوز للمشترى عند حصول تعرض له فى الانتفاع

بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشترى يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق، إلا أن التزام البائع القانونى بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما. وأنه وإن كان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى وضعها القانون لهذا الالتزام إلا أنه إذا كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فإنه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد ـ وهو أصلا لا حاجة إليه ـ على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع. (نقض ١٩٦٤/٧/٧ طعن ١٣س ٢٩ق)

ومتى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من بضائع قد تعهد فى العقد بألا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المبيع، ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان مما يعد تعرضاً للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محل اعتبار عند التعاقد. (نقض ١٩٥٦/٣/٨ طعن ٢٧٤ س ٢٢ق)

والأصل المقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل الشركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع ـ بمقتضى متابعته لشخصية المورث ـ أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض، للمشترى إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير، وقد أخذ المشرع المصرى فى انتقال التركات بما يتقارب فى هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تعلق بتركته لا بذمة ورثته، فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثًا، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا

شخصياً عن التزامات المورث نتيجة لاستفادته من التركة - وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف فى أطيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه يطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعًا لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ طعن ٢٩١ س ٢٣ق)

وللبائع بعقد لم يشهر الحق فى طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشترى الذى يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذى يتولد منه عقد البيع ولو لم يكن مشهراً. (نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ طعن ٢٣٣ س ٢٤ق)

وأن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى حيازته للمبيع وانتفاعه به، منازعة مبنية على دعوى حق عينى على المبيع. أما مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين المبيعة، دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشترى ومع احتمال حصول تلك المعارضة فى المستقبل، فلا يبيع قانوناً للمشترى رفع دعوى الضمان، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن. (نقض ١٩٣٢/٣/٣ طعن ٤٣ س ١ق)

وأن المادة (٣٠٠) من القانون المدنى فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناءً على حق عينى على المبيع وقت البيع وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع، فاشترطت فى الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع أما فى الحالة الأولى فإطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يشترط فى وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع متى كان من الجائز قانوناً أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلا سند المتعرض فى تعرض تملكا بسبب صحيح، أو تملكاً بمضى المدة الطويلة، توافرت شروط أيهما وقت

البيع، ولو رهناً سابقاً على البيع مرتباً من غير البائع المالك فى الحالة التى وردت بشأنها المادة (٧٩) مكررة من القانون المدنى. فإذا كان الثابت أن العقود التى تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلى المتعرض له ولكن سندهم فى المالك فى الملك يرجع إلى ما قبل البيع له فإنه يكون من المتعين على المحكمة ألا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به المشترى وقت البيع، ولا يحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء على اجراءات نزع الملكية وفاء للأموال الأميرية وجهت إلى غير البائع ومورثه وتملكوا بعضاً آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غير مالك، إذ القاطع فى الأمر أن يكون للغير وقت البيع حق عينى على البيع يصح أن يواجه به المشترى وإذن فالحكم الذى يقرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلى حق عينى صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التى يتمسك بها المتعرضون لأنها لاحقة تاريخاً لعقد البيع الصادر إلى المتعرض له ولأن نزع ملكية بعض المبيع لم يكن موجهاً إلى البائع ولا ورثة والده _ هذا الحكم يكون مخالفاً للقانون. (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ طعن ١٩٧ س ١٧ق)

ومن أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين (٢٦٦)، (٣٠٠) من القانون المدنى القديم والمادة (٤٣٩) من القانون المدنى الجديد إلزام البائع بضمان عدم منازعته المشترى فى المبيع فيمتنع عليه أبداً التعرض للمشترى وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. وإذن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع إلزامهم بتسليم الأطيان المبيعة وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لقعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانوناً بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر _ فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استناداً إلى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٥٤/٣/٤ طعن ٦٤ س ٢١ق)

وإذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل واتفق المشترى مع الدائن المرتهن على أن يتنازل عن رهنه بالنسبة إلى العقار المبيع وعن السير فى إجراءات نزع الملكية التى كانت قد اتخذت عليه وقرر المرتهن أنه حرر ذلك العقار من الرهن وتعهد بشطبه، فإن هذا الاتفاق، وإن لم يسجل هو الآخر ملزم للمتهن فلا يجوز له أن ينقضه، فإذا هو سار فى إجراءات نزع ملكية العقار حتى سا مزاده عليه فلا يصح له أن يتمسك بملكيته إياه فى مواجهة ذلك المشترى، وإذا هو رفع دعوى الملكية وقضى برفضها فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون، إذ المرتهن شأنه شأن البائع سواء بسواء، فكما أن البائع الذى يتعهد بنقل الملكية لغيره لا يصح أن يطلبها لنفسه اعتماداً على عدم تسجيل عقد البيع كذلك المرتهن الذى يتعهد بالتنازل عن رهنه وشطبه والتنازل نهائيًا عن السير فى إجراءات نزع الملكية لا يصح له أن يتمسك برهنه ولا أن يسير فى تلك الإجراءات. (نقض ١٩٤٦/٤/١١ طعن ٥٦ س ١٥ق)

وأن البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشترى يستند إلى حق أو وجه قانونى، ويشمل ذلك وجود دين شخصى على مورث البائع وحصول الدائن على حكم بدينه ثم على حق اختصاص على المبيع. (نقض ١٩٤٦/١/٢٤ طعن ١٠ س ١٥ق)

وأن مجرد التعكير المادى الحاصل من الغير للمشترى فى العين المبيعة لا يدخل بحال فى ضمان البائع حتى ولو كان منصوصاً عليه فى العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلى سبب أو نزاع قانونى. (نقض ١٩٣٧/١١/١٨ طعن ٣٠ س ٧ق)

وإذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة وكان المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى بعض الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع. (نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ١٠٦ س ٢٠ق)

ويتحقق ضمان البائع سواء كان المشترى قد سجل العقد أم لم يسجله بعد، إذ يكون مشترى العقار بعقد غير مسجل دائناً للبائع بالتزامات شخصية مؤداها ضمان الأخير لعدم تعرضه للمشترى. (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن ٣٦٦ س ٤٦ق، نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ س ٢٦ص ٨٤٤)

تحقق التعرض بتمثيل البائع للمشترى:

ويتحقق التعرض إذا أقام الغير دعوى ضد البائع بأى حق من الحقوق سالفة البيان، ولم يختصم فيها المشترى، باعتبار أن الحكم الذى يصدر فيها قبل قيام المشترى بتسجيل عقده أو صحيفة دعواه بصحته ونفاذه، يعتبر حجة على المشترى باعتبار أنه كان ممثلا فى شخص البائع له مالم يكن المشترى رغم عدم تسجيل عقده قد أصبح من الغير بالنسبة للبائع بأن يكون قد اكتسب ملكية العقار بالتقادم.

ولذلك فإن البائع يعتبر ممتاز للمشترى فى الدعاوى التى ترفع عليه - البائع - خلال الفترة سالفة البيان بشرط أن يصدر الحكم خلالها أيضاً، بحيث إذا صدر الحكم بعد شهر عقد البيع، فإن المشترى يعتبر من طبقة الغير بالنسبة له فلا يحاج به بالرغم من رفع الدعوى قبل صدوره، مفاد ذلك أن المشترى يكون ممثلا فى الدعوى إذا صدر الحكم قبل شهر عقد البيع باعتباره خصماً حقيقياً بحيث إذا رفضت الدعوى امتنع رفعها من جديد ضد المشترى بعد شهر عقد البيع وإلا قضى بعدم جواز نظرها لسبق الحكم فيها فى الدعوى السابقة لوحدة الخصوم والموضوع والسبب، أما إذا صدر الحكم بعد شهر عقد البيع، فإن المشترى لا يكون ممثلا فيها، ومن ثم إذا عاد الخصم فى الدعوى السابقة وجددها برفعها من جديد ضد المشترى ، فإن الدعوى الجديدة تكون مختلفة مع الدعوى السابقة فى الخصوم مما يحول دونابداء الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة، ولما كان السبب فيها يرجع إلى التزام البائع وقد أصبح المشترى أجنبيًا عنه فلا يجوز الزام الأخير بتنفيذ هذا الالتزام وتكونالدعوى قد أقيمت على غير سند من الواقع أو القانون خليقة بالرفض وللمشترى الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة.

فإن كان المشترى مختصماً فى الدعوى مع البائع، فإن الحكم الذى يصدر

يكون حجة عليه ولو تم التسجيل قبل صدوره، كما يترتب على هذا الاختصام قطع التقادم طالما تم الاختصام قبل اكتمال مدته.

كما يعتبر المشترى الذى لم يسجل عقده، دائناً عادياً للبائع فيحاج بالأحكام التى تصدر ضده.

وإذا وجد دائن مرتهن للعين المبيعة، وأبطل رهنه، سواء بدعوى أصلية أو بدفع فيدعوى قائمة مردده بين المشترى والبائع المدين والدائن المرتهن، اعتبر الأخير دائناً عادياً وتصدت المحكمة على هذا الأساس وتعتبر الحكم الصادر بين المشترى والبائع حجة على الدائن الذى أبطل رهنه، فإن كانت الدعوى مرفوعة من الدائن المرتهن لمحل تجارى ضد البائع الراهن بتسليم المحل، فتدخل فيها المشترى طالباً رفضها لسبق صدور حكم نهائى له بصحة ونفاذ عقده واستند إلى بطلان عقد الرهن بطلاناً مطلقًا لعدم إبرامه مع أحد البنوك أو بيوت التسليف عملا بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ببيع ورهن المحال التجارية، وتحققت المحكمة من صحة الدفع، تعين عليها أن تقضى برفض الدعوى، ولقاضى الأمور المستعجلة هذا الحق عند نظر الإشكال المرفوع من الدائن المرتهن فى الحكم النهائى الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم، إذ يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن يستند لأسباب موضوعية لإصدار حكم وقتى برفض الإشكال.

وقضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأن العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على ا لمشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع فى تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفًا خاصًا له. (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٩٢ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٧٧٢ س ٤٩ق)

وأن إذ كان المشترى لعقار بعقد غير مسجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر دائناً للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ـ فإنه يمتنع على منيعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير

ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى كان يجب ابداؤه أمام المحكمة التى نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره. (نقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن ٢٧٦ س ٤٣ق)

وإذا كان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهن اشترى الفندق موضوع النزا من مالكته السابقة بعقد عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٦/٧ وكانت المالكة السابقة للفندق قد أقامت دعوى ضد الطاعنة ـ المستأجرة ـ بصحيفة معلنة فى ١٩٦٤/١٢/٢٣ بطلب إخلائها من الفندق لتأخرها فى سداد باقى المبلغ المستحق لها وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٥/١١/٧ بعدم قبول تلك الدعوى، ويبين من الحكم الصادر فيها أنه عرض للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العقد المبرم بينهما وقطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأنه عقد إيجار مكان تنطبق عليه أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانتهى إلى أن الدعوى غير مقبولة لأن التنبيه بوفاء الجزء المتأخر من الأجرة لم يرسل فى الميعاد القانون. ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى الحالية ـ المقامة من مشترى الفندق بطلب باقى مقابل استغلال الطاعنة له ـ لسابقة الفصل فيها فى الدعوى السابقة، بأن الدعويين تختلفان فى الخصوم والموضوع والسبب، وكان لا يبين مما أورده الحكم ما إذا كان مورث المطعون عليهن قد سجل عقد مشتراه للفندق قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة فلم يعد خلفًا خاًّ للبائعة ولا يسرى عليه هذا الحكم، كما أن الحكم لم يبين وجه اختلاف الدعويين فى الخصوم والموضوع والسبب حتى يتضح مدى صحة الدفع الذى تمسكت به الطاعنة وهو قصور فى تسبيب الحكم يعجز محكمة النقض (ص ٣٠٥) عن مراقبة تطبيق القانون، لماكان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصوره يبطله. (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ طعن ٣٣ س ٤٠ق)

وأن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقًا بالعقار المبيع يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد

صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له. (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ طعن ٣٣ س ٤٠ق)

وأن البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع. ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشترى بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة فى دعوى لم يختصم فيها هذا المشترى متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور ذلك الحكم. (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ طعن ٢٥٠ س ٢٢ق)

وقضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقًا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده، إذ أنه خلف خاص له. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٧٣٩ س ٤٢ق)

وبأنه ولئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببًا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى. (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢ س ٣٥ق)

مناط الاحتجاج على المشترى ولو سجل عقده:

يعتبر المشترى الذى لم يسجل عقده دائنًا عاديًا وبالتالى يحاج بالأحكام

التى تصدر ضد البائع له متعلقة بالعقار المبيع، وقد خرج المشرع على تلك القاعدة عند بيع وحدة فى عقار، فاعتد بالعقار الأسبق إبراماً وأبطل العقد اللاحق والمتعلق بذات الوحدة ولو كان مسجلا أو حكم بصحته ونفاذه نهائيًا قبل أن يسجل المشترى السابق عقده» راجع بطلان البيع ـ بند بطلان البيع اللاحق للوحدة ولو كان مسجلا».

أثر تسجيل عقد صادر من بائع لم يسجل عقده:

حق ملكية العقار المبيع ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده، ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة (٢٣) من قانون الشهر العقارى نصًا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى إلا المحررات التى سبق شهرها، فإذا توصل المشترى إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغماً من أن سند البائع لم يكن قد تم شهره، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكًا إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده، وبالتالى فإنه لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت إليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ الصادر له ـ وأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر. لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل إلى البائع له، لماكان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكماً سابقًا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ س ٢٦ ص ١٣٥٤ ونقض ١٩٦٥/١/٢١ س ١٦ ص ٧٣ ونقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن ٣١٧ س ٤٧ق)

ويترتب على ذلك، تحقق ضمان البائع الذى لم يكن قد سجل عقده إذا قام البائع له ببيع ذات العقار لمشتر بادر بتسجيل عقده، ومتى رفع المشترى الذى لم تنتقل إليه الملكية دعوى التعويض ضد البائع له، جاز للأخير أن يرفع دعوى

ضمان فرعية ضد البائع له للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى الأصلية، إذ يلتزم كل بائع بالضمان.

تمسك البائع وورثته بتملك المبيع بالتقادم:

من أحكام البيع المقررة بنص المادة (٤٣٩) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم ـ مثله ـ منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ـ إلا إذا توافرت بعد البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية ـ وبالتالى يمتنع عليهم دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد لأن ذلك يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً عليهم ـ ومورثهم من قبل ـ لالتزامهم بالضمان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الدفع المبدى من المطعون ضدهم بسقوط حق الطاعن فى إقامة الدعوى لمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور العقد وحتى إقامة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٩٦/١/٩ طعن ٢٥٤٥ س ٥٧ق، ١٩٩٣/١٢/١٥ طعن ٤٨٦٦ س ٦٢ق، ١٩٩٣/٢/٢٦ طعن ٤٩٤ س ٥٨ق، ١٩٩٣/١/٥ طعن ٢٢٧٠ س ٥٧ق، ١٩٩٢/٤/٢١ طعن ٨٣٧ س ٥٥ق، ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ٥٥٧ س ٥٦ق، ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٣٣٦٣ س ٥٨ق، ١٩٨٩/٣/٢ طعن ١٩٧٩ س ٥٣ق، ١٩٨٨/٥/٢٤ طعن ١٥٤٢ س ٥٤ق، ١٩٨٨/٣/٢٠ طعن ١٩٦٠ س ٥٧ق، ١٩٨٧/٥/٢١ طعن ١٨١٧ س ٥٣ق، ١٩٨٧/١/٢٨ طعن ٥٣٣ س ٥٦ق، ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن ٥٤٧ س ٥٢ق، ١٩٨٥/١/٢٤ طعن ١٢٩٦ س ٥١ق، ١٩٨٤/١٢/٢٠ طعن ١١٢٩ س ٥١ق، ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن ٤١٣ س ٤٩ق)

ومن المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة (٤٣٩) من القانون المدنى، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام مؤبد يتولد عن

عقد البيع بمجرد انعقاده، ولو لم يكن هذا العقد مشهراً فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. وبالتالى لا يجوز للبائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم استناداً إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. (نقض ١٩٩٥/١٢/٧ طعن ١١٤ س ٦٠ق)

دعوى صحة التعاقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها، وهو ما يقتضى أن يفصل قاضى الموضوع فى أمر صحة البيع ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزامه ومن ثم فإن هذه الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بصحة العقد ونفاذه ومنها تملك البائع للعين المبيعة ـ فى مواجهة المشترى منه ـ بالتقادم الطويل المكسب. (نقض ١٩٩٤/١٠/٢٣ طعن ٣٦٨٥ س ٥٩ق)

من أحكام البيع المقررة بنص المادة (٤٣٩) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ـ إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية ـ وبالتالى يمتنع عليهم دفع دعوى صحة ونفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط، لأن ذلك يعد من قبيل المنازعة التى تمتنع عليهم قانوناً بمقتضى التزامهم الأبدى بالضمان، كما يمتنع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العينى لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم، لأن هذا الدفع يكون فى حقيقته عندئذ دفعاً بالتقادم المسقط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له

أن يدعيها لنفسه، ومن ثم فإن استمرار البائع فى وضع يده على العقار المبيع مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سبباً للادعاء فى مواجهة المشترى بتملك المبيع بالتقادم المكسب، ولا يعتد فى حساب التقادم إلا ـ بمدته التالية لذلك التنفيذ العينى بشقيه. (نقض ١٩٨٨/٥/٢٤ طعن ١٥٤٢ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٥/١/٢٤ طعن ١٢٩٦ س ٥١ق)

ـ وبالتالى لا يكون من حق مشتر آخر للعقار بعقد لم يسجل بوصفه دائناً للبائع أن يدفع دعوى المشترى الأول بالتقادم المسقط لامتناع ذلك على مدينه البائع. (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ٥٥٧ س ٥٦ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن ٢٣٩٥ س٥١ق)

ملكية العقار تظل معقودة لصاحبه إلى أن يملكها منه غيره بطريق من طرق كسب الملكية ولا يقبل منه قبل ذلك محاولة كسب ملكية مال هو فى ملكيته فعلا، ومن ثم فإن من باع العقار الذى يملكه لا يجوز له التحلل من التزاماته الناشئة عن هذا البيع بحجة معاودته اكتساب ملكيته من المشترى بطريق التقادم إلا بعد أن تكون الملكية قد انتقلت من ذلك البائع إلى هذا المشترى فعلا وليس قبل ذلك. (نقض ١٩٨٥/١/٢٤ طعن ١٢٩٦ س ٥١ق). وقارن الأحكام المخالفة فيما يلى.

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهذا الالتزام مؤبد يتولد عنه عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً، وأن دفع البائع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من البائع بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد، هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على البائع بمقتضى التزامه بالضمان. (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن ١٣٩٣ س ٤٨ق)

وأن من المقرر ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن من أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة (٤٣٩) من القانون المدنى، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام مؤبد يتولد

عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر، فيمتنع على البائع أن يتعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. وبالتالى يمتنع على البائع دفع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم استناداً إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته، لأن ذلك من قبيل المنازعات التى يمتنع على البائع ابداؤها كأثر من آثار التزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن ١٢٦٩ س ٤٨ق)

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهذا الالتزام مؤبد يتولد عنه عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً، وأن رفع البائع دعوى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من البائع بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ صدور هذا العقد، هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على البائع بمقتضى التزامه بالضمان. (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن ١٣٩٣ س ٤٨ق)

وأن عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية. (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ١٠ س ٣٦ق)

والتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع منازعته فيه ـ وفقًا للمادتين (٢٦١)، (٣٠٠) من القانون المدنى الملغى والمادة (٤٣٩) من القانون القائم ـ التزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض. وينتقل هذا

الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطولة المكسبة للملكية، ومن ثم دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشترى وبسقوط حقوق الأخير، المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث ملكيته لبعض العقار المبيع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانوناً بمقتضى التزام مورثه بالضمان. (نقض ١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٢٠ س ٣١ق)

وأن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد. وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع. ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضاً من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفوض عليهم قانوناً هو قول مخالف للقانون. (نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ طعن ١٢٢ س ٢٦ق)

وأن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى الانتفاع مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء ـ لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام ـ أما إذا كان الشرط محدداً من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً. (نقض ١٩٦٢/٦/٧ طعن ٣٨٧ س ٢٦ق)

ويلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم ـ مثله ـ منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطولة المكسبة للملكية. وإذا كان

الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين ـ بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ صدور هذا العقد، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة* الممتنعة قانوناً على الطاعنين بمقتضى الزام مورثهم بالضمان، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ طعن ٢٦١ س ٢٨ق)

وليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع، بالتقادم استناداً إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم ـ مثله ـ إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨ س ٢٨ق)

تقادم دعوى صحة التعاقد:

راجع المبدأ السابق، نقض ١٩٨٨/٥/٢٤ فيما تقدم.

بيع العقار من المورث واعادة بيعه من وارثه :

يصبح الوراث مالكا للتركة من وقت الوفاة، ولكنه وإن كان له الحق فى التصرف فى حصته بأى نوع من أنواع التصرفات كبيع أو هبة أو رهن فانه لا يستطيع شهر هذه التصرفات إلا إذا قام بشهر حق الإرث الذى آلت إليه التركة بموجبه ويجوز قصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ويكون الشهر بتسجيل اعلام «أو اشهار الوراثة أو الاحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بمكاتب الشهر العقارى التى تقع التركة فى دائرتها، ولا يخضع حق الإرث للشهر إلا إذا كان قد نشأ اعتبار من أول يناير ١٩٤٧، وهو تاريخ العمل بقانون الشهر العقارى رقم ١١٤لسنة ١٩٤٦ أو كان الوارث يبغى شهر التصرف فى مال

من أموال التركة، فإن لم يقصد هذا الشهر فلا يلزم بشهر حقه فى الإرث إذ أن الملكية انتقلت إليه بوفاة مورثه وبدون أى اجراء أو تسجيل، ولكن يجوز للوارث شهر حقه فى الإرث حتى إذا لم يكن يرغب فى التصرف - مادة (١٣) قانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - وللوارث التمسك أن البيع الصادر منه يفضل البيع الصادر من مورثه، راجع نقض ١٩٥٣/٦/٤ بند «مناط ضمان الاستحقاق» فيما يلى.

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة (١٣) من القانون تنظيم العقارى رقم ١١٤لسنة ١٩٤٦ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث وانما تئول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة أثر على واقعة الوفاة، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته. (نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ طعن ١٤٧٥س٤٩ق)

ويقدم طلب شهر حق الإرث من أى من الورثة ويكون بذلك نائبا عن باقى الورثة، كما يجوز تقديم الطلب من ولى أو وصى أو قيم أو وكيل عن أى من الورثة. أو من دائن التركة أو موصى له أو مصفى التركة أو من المشترى أو المرتهن من الوراث، ويرفق بالطلب اعلام الوراثة أو الحكم النهائى أو شهادة الإرث (م ٩٠١مدنى) وإذا كان مقدم الطلب غير وارث فيقدم ما يثبت صفته كتوكيل ويجب أن يكون خاصا فى شهر حق الارث، أو قرار الوصاية أو القوامة، وكشوف رسمية بعقارات المورث من دفاتر العوائد، ومستندات ملكية المورث فإن تعذرت على الطالب كما لو كان دائنا فيكتفى بكشوف رسمية من دفاتر التكليف منذ عام ١٩٢٣حتى تاريخ وفاة المورث، ثم شهادة من مصلحة الضرائب برسم الايلوية «م٤٨ - ٥٢ شهر عقارى قبل الغاء رسم الأيلولة».

كما نص قانون السجل العينى رقم ١٤٢لسنة ١٩٦٤ فى المادتين ٣٠و٤٦

على ما يتبع فى شهر حق الارث، وقد صدر هذا القانون ليحل محل قانون الشهر العقارى حتى يتم التسجيل على أسس عينية وليست شخصية ومفاد ذلك، انه يترتب على وفاة المورث انتقال تركته إلى ورثته وبالتالى يجوز لهم التصرف فيها بالبيع أو غيره من التصرفات، ولما كانت الملكية فى العقار لاتنقل إلا بالتسجيل، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فإن العقار المملوك للمورث يدخل فى تركته حتى لو كان قد تصرف فيه بالبيع وينتقل إلى ورثته طالما لم يقم المشترى من المورث بتسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد ومن ثم فإن الوارث يعتبر مالكا لعقارات التركة بالميراث، فإذا تصرف فيها، كان تصرفه فيما قد تملكه، بحيث إذا كان المورث باع ذات العقار بعقد غير مسجل، وبعد وفاته باعه وارثه وسجل المشترى منه عقده، انتقلت الملكية لهذا المشترى بالتسجيل، ولا يكون أمام المشترى من المورث إلا طلب فسخ عقده والرجوع على الورثة بالتعويض وفقا لقواعد ضمان التعرض والاستحقاق باعتبار أن الوارث خلف عام للمورث يلتزم بما كان يلتزم به مورثه من عدم تعرضه للمشترى منه، والمقرر أن تراخى المشترى فى التسجيل لايسقط عن البائع التزامه بالضمان. (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٧٧ س ٣٠ ق)

وقضت محكمة النقض بانه وفقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل فإن جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم،ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن، مما مؤداه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الملكية لا تنقل إلى المشترى الا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه، فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده لا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته، فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد. (نقض ١٩٨٣/٢/٩ طعن ١٠٨ س ٤٩ ق ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ١٢٠٣ س ٥١ ق)

وأن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه، فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار، فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد، نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠س ٤٣ق.

لما كانت المادة (١٤) من القانون التسجيل رقم ١٨لسنة ١٩٢٣ قد نصت على عدم سريانه على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتًا رسميًا قبل تاريخ العمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ بل تظل هذه المحررات خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها، وكان مقتضى أحكام البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦، ٢٧٠ من القانون المدنى القديم أن عقد بيع العقار الذى لم لسجل يترتب عليه انتقال الملكية بالنسبة للعاقدين، ولمن ينوب عنهما فإن ملكية العقار تنتقل من البائع إلى المشرى الذى لم يسجل عقد شرائه ولا يكون العقار فى ملك البائع عند وفاته فلا ينتقل بالإرث إلى ورثته من بعده ويمتنع عليهم مثله الاحتجاج على المشترى من مورثهم بعدم تسجيل عقده وإذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه فإن البيع يكون باطلا ولايكون من شأن تسجيله تصحيح البطلان ولا يترتب عليه أثره فى نقل الملكية إلى المشترى، من الورثة وقد تلقاها من غير مالكيها. ولا محل للاحتجاج بأن مورثهم البائع بعقد غير مسجل كان يستطيع أن يبيع لمشترى آخر تنتقل إليه الملكية بالتسجيل وجعل بيع الورثة شبيها مورثهم مرة ثانية فى اجراء حكم التفاضل بينه وبين المورث بعقد غير مسجل على اعتبار انها صادران من متصرف واحدة وأن شخصية الوارث امتداد لشخصية المورث. (نقض ١٩٦٨/٥/٧طعن ٢٢٧س ٣٤ق)

ومؤدى نص المادة (٩) من القانون رقم ١١٤لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى الابتسجيل عقد البيع، وأن العقد الذى

لم يسجل لا ينشئ إلا التزامات شخصية بين طرفيه. فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه ويبقى العقار على ملك المورث، وينتقل منه إلى ورثته. فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار فانه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفًا صحيحًا وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد. وعلى ذلك فإن عقد البيع الصادر من كل من المورث والوارث يعتبر صحيحا إلا أنه غير ناقل للملكية ولا تكون الافضلية إلا بعد التسجيل، ومع مراعاة أحكام شهر حق الإرث المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر. (نقض ١/١١/ ١٩٦٦ طعن ٧٣س ٣٢ق)

ومفاد نص الفقرتين الاولى والثانية للمادة (١٣) من القانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤لسنة ١٩٤٦ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث وانما تؤول هذه الحقوق للو رثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة. واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر التصرف ذاته. (نقض ١٩٦٦/١١/١ طعن ٥٧ س ٢٣ق) والمعول عليه هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من اعتبار شخصية الوإرث مغايرة لشخصية المورث ولذلك فلا محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين وتكون العبرة بتعرف المالك الحقيقى إذ يكون العقد الصادر من هذا المالك هو العقد الصحيح. (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨طعن ٧س٢٣ق)

وأن المعول عليه فى القضاء المصرى هو الأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية من حيث اعتبار شخصية الوارث مغايرة لشخصية المورث. وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين مخلفين. (نقض ١٩٣١/١٢/٣ طعن ١٢س ١ق)

والبيع الصادر من المورث لاينقل ملكية المبيع إلى المشترى منه الا بالتسجيل فإذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل إلى ورثته من بعده

بالإرث أذا هم باعوه وسجل المشترى منهم عقد شرائه انتقلت إليه ملكيته، أما الاحتجاج بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، وأن شخص الوارث يغاير شخص مورثه فلا محل لإجراء حكم التفاضل بين البيعين على اعتبار انهما صادران من متصرف واحد في حين انهما صادران من شخصين مختلفين ـ هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل وفقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتى من مقتضاها ألا تنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل وأن ليس للمشترى بعقد غير مسجل إلا حقوق شخصية قبل البائع له فكما أن البائع بعقد غير مسجل يستطيع أن يبيع مرة ثانية لمشترى آخر تنتقل إليه الملكية بتسجيل عقده فكذلك الوارث الذى حل محل مورثه فيما كان له من حقوق وما عليه من التزامات فى حدود التركة يملك أن يتصرف فى العين التى يتلقاها بالميراث عن مورثه لمشتر آخر إذا لم يسجل المشترى من مورثه عقد شرائه وتنتقل الملكية إلى هذا المشترى الاخر بالتسجيل لبقائها حكما على ملك المورث. أما كون تصرف الوارث نافذاً أو غير نافذ فى حق دائنى التركة فهو بحث آخر ويظل حق الدائنين قائمًا فى الطعن فى هذا التصرف بما يخولهم القانون من حقوق فى هذا الخصوص كما يبقى لهم حق تتبع أعيان التركة استيفاء لديونهم وفقا لأحكام الشريعة الغراء الواجب تطبيقها فى هذا الخصوص عملا بالمادة (٥٤) من القانون المدنى القديم، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد تم على خلاف ذلك بأن قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الحاصل من مورث الطاعن الثالث إلى مورث المطعون عليهم رغم صدور عقدى بيع مسجلين للطاعنين الاولين من ورثة نفس البائع دون أن يبين سببا قانونيا لاهدار هذين العقدين اللذين انتقلت بتسجيلها ملكية البيع إلى الطاعنين الاولين ودون أن يبحث فيما إذا كانت تركة المورث البائع مستغرقة أم غير مستغرقة بالدين مع اختلاف الحكم شرعا فى الحالتين بالنسبة إلى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٣/٢/٥ طعن ٤١٦ س ٢١ ق)

الالتزام بضمان الاستحقاق

مناط ضمان الاستحقاق:

ملكية المنقول تنتقل ـ فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير ـ بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، مما مفاده أن تصرف البائع فى الشئ لمشتر ثان يكون صادرا من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى المشترى الاول. فإذا تعرض الاخير للمشترى الثانى مدعيا ملكية المبيع وانتزاعه منه، حق للمشترى الثانى الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق. (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٥٤٤ س ٤٦ ق)

ويكفى للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشترى فعلا من البيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى. (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٥٥٤ س ٤٦ق)

وإذ كان الثابت من الأوراق ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن السيارة محل النزاع دخلت البلاد تحت نظام الإفراج المؤقت طبقًا لقانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرارات المنفذة له ويوجب هذا النظام على من أدخلها إعادة تصديرها أو أداء الضرائب الجمركية المستحقة عنها فى حالة توافر الشروط اللازمة لاستيرادها، وإذا بيعت قبل أداء الضريبة انتقلت ملكيتها محملة بعبء الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز له أسبقية على غيره من الديون عملا بالمادة (١١٣٩) من القانون المدنى، وإذ كان الطاعن قد باع السيارة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ١٩٧٠/٤/٦ قبل سداد الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما ترتب عليه إصدار أمر بضبطها وسحب رخصتها فى ١٩٧٠/٩/١٢ وهو تعرض من الغير الذى كان له حق على المبيع ترتب عليه منع المشترى من الانتفاع به وهو ما يجيز للأخير الحق فى طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق سواء كان يعلم سبب الاستحقاق أو لا يعلم به فإن الحكم المطعون عليه إذ قضى بفسخ عقد البيع الذى تضمن بيع الطاعن للمطعون عليه الأول السيارة لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ س ٤٤ق)

وتقضى المادة (٤٤٣) من القانون المدنى بأنه إذا استحق كان المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق، وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

وأن تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع، إلا أنه إذا قدم له دليل مقبول ـ وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن ـ فإن عليه إذا رأى إطراح هذاالدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

وإذ كان الثابت فى الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ اجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثانى وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المالك الأصلى لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقيًا لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لا بوصفه مدينًا شخصيًا للبنك، وإنما بوصفه بائعًا للبائعين للمطعون عليه الأول، وأن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقًا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول ـ المشترى ما دفعه للبنك. لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم فى الإقرار المؤرخ... بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المبيعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقرارًا بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلا لأحكامه المنصوص عليها فى المادتين (٤٤٣)، (٤٤٤) من القانون المدنى، إذ يجوز للمتعاقدين طبقًا للمادة (٤٤٥) من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام. (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ طعن ٢٠١ س ٤٢ق)

ولقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين. يلزم به البائع، علاوة على الثمن، أو يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على

المشترى ما خسره، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونًا بسبب نزع الملكية والاستحقاق، وليس على القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة (١٢٤) من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع. (نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ س ٣٧)

وأن التأميم إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكًا للجماعة تحقيقًا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة، وهو بهذه المثابة لا يعد تعويضًا موجبًا لضمان الاستحقاق لأن هذا الضمان إنما يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى إلى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع. (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن ٩٠ س ٣٩ق)

وأن المشرع وإن كان قد أجاز للمشترى ـ طبقا للمادة (٤٤٣) من القانون المدنى ـ الرجوع على البائع له ـ فى حالة استحقاق البيع ـ بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد المبيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامة وهو ما أشارات إليه المادة السابق ذكرها بقولها «كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله» ـ ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التى نصت عليها المادة (١٦٠) من القانون المدنى وهى أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه. (نقض ١٩٦٧/٨/١٥ طعن ١٩٣ س ٣٤ق)

والمناط ـ عند الاستيلاء على المساحات الزائدة تنفيذًا للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر بشأن الإصلاح الزراعى ـ فى الاعتداد بما لم يشهر من تصرفات المالك الصادرة إلى غير فروعه وزوجه وأزواج فروعه والسابقة على يوم ١٩٥٢/٩/٩ تاريخ العمل بهذا القاون هو ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ثبوت تاريخ هذه التصرفات قبل يوم قيام الثورة فى ١٩٥٢/٧/٢٣. فما لم يكن منها ثابت التاريخ قبل هذا اليوم لا يعتد به بمعنى أن يعتبر المتصرف فيه باقيًا على ملك المتصرف فيما يختص بتطبيق أحكام الاستيلاء. فإذا كان الثابت

أن عقد البيع محل النزاع ليس له تاريخ ثابت قبل ١٩٥٢/٧/٢٣ فإن حق الإصلاح الزراعى فيما استولى عليه من الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه من الطاعنين يكون مستمداً منهما ومن ثم يكونان مسئولين قبل المطعون عليه (المشترى) عن هذا الاستيلاء مادام سببه راجعًا إليهما. (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٧٧ س ٣٠ق)

وتراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المبيعة تحت يد المشترى. (نقض ١٩٦٦/٢/١ طعن ٣٧٧ س٣٠ق)

ويضمن البائع الاستحقاق الناشئ عن فعل الغير إذا كان سبب الاستحقاق موجوداً وقت البيع، وذلك طبقًا لما تقضى به المادة (٣٠٠) من القانون المدنى القديم. (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ طعن ١ س ٣٢ق)

وأنه إذا باع أحد شيئًا على أنه مملوك له، ثم تبين بعد البيع عدم ملكيته للمبيع كان البائع ملزماً فى حالة نزع ملكية هذا الشىء من المشترى بالتضمينات إذا كان المشترى يعتقد وقت الشراء صحة ملكية البائع للشىء المبيع. ويحتسب ضمن التضمينات مازاد فى قيمة المبيع بعد البيع على ثمنه. (نقض ١٩٣١/١١/١٩ طعن ١١ س١ق)

وليس للمشترى فى حالة استحقاق المبيع للغير إلا حق الرجوع على البائع بالضمان. فإذا كانت الأطيان ملكاً لوقف وباعها النظار على أساس أنه تبادل فيها مع الوقف ثم باعها المشترى إلى آخر ثم طالب الناظر الجديد المشترى الثانى بتثبيت ملكية الوقف لها، فلا يحق لهذا المشترى إذا ما حكم بإلزامه برد أطيان الوقف، أن يطلب تسليمه أطيان الناظر السابق الخاصة التى وضع يده عليها بطريق البدل لأنه لم يكن متبادلا مع الوقف وإنما هو مشتر من شخص آخر بعيد عنه. (نقض ١٩٤٥/٥/٣ طعن ١٠٣ س ١٤ق)

وأن المادة (٣٠٠) من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية. وحق المستأجر على العين المؤجرة ليس إلا حقاً شخصياً، فهو لا يدخل فى حكم هذه المادة. (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ طعن ١٠ س ١ق)

ولقاضى الموضوع - متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات - أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن، أو يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والاستحقاق. وليس على القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية على المشترى أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها فى المادة (١٢٤) من القانون المدنى. (نقض ١٩٣٢/١١/٢٤ طعن ٣٨ س ٢ق)

وأن عبارة نزع الملكية الوارد ذكرها فى المادة (٣٠٤) من القانون المدنى ليس المقصود منها نزع الملكية بالمعنى الضيق، أى النزع الحاصل بناء على حكم قضائى فحسب، بل يقصد بها أيضاً أى تعرض للمشترى من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشيء المبيع، وعلى ذلك فحق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المشترى من العقار المبيع، بل يكفى لنشوء هذا الحق أن يحرم المشترى فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس فى مقدوره دفعه، وإذ كانت مدة التقادم المسقط للحق لا تبتدئ إلا من وقت وجود هذا الحق، كان التقادم فى دعوى الضمان يسرى من تاريخ المنازعة فى الملك على المعنى السابق بيانه. (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٣٦ س ١ ق، ٦ س ٢ق)

(أ) الضمان المقرر قانوناً على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات وفقاً للمادة (٣٠٤) مدنى - قديم - ما لم يكن المشترى عالماً وقت البيع بالسبب الذى أدى إلى الاستحقاق إذ لا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا بالمادة (٢٦٥) مدنى - قديم، وهذا وذاك دون حاجة إلى اشتراط خاص فى العقد، وهذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما.

(ب) اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون على البائع لالتزامه بهذا الضمان إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين وقت التعاقد بسبب الاستحقاق، ففى هذه الحالة يدل النص

على شرط الضمان فى العقد - وهو أصلا لا حاجة إليه - على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينًا لا يكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتضمينات علاوة على رد الثمن.

(ج) وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بأحقية المشترى - مورث المطعون عليهم - فى الرجوع على البائع - مورث الطاعنين - بالتضمينات المنصوص عليها فى المواد (٣٠٥)، (٣٠٧)، (٣٠٨)، (٣٠٩) من القانون المدنى - القديم - لاستحقاق المبيع للغير قد أقام قضاءه على أن عقد البيع الابتدائى والعقد النهائى كلاهما منصوص فيه على الضمان وأنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما إذا كان المشترى عالمًا وقت العقد الابتدائى بسبق البيع إلى آخرين كما يزعم البائع أو كان علمه بهذا البيع لاحقًا للعقد الابتدائى كما يقول هو إذ يكون البحث فى تاريخ هذا العلم نافلة كما لا يكون هناك موجب لتحقيقه فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح.
(نقض ١٩٥١/٣/١ طعن ١٩١ س ١٨ق)

وأن القانون مع تحديده ضمان البائع فى المادتين (٢٦٦)، (٣٠٠) مدنى ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع، قد أباح للمتعاقدين تضييق مدى الضمان، كما أباح لهما بمقتضى قواعد التعهدات العامة توسيع حدود الضمان القانونى بالنص فى العقد على آخر ما حدده القانون، لأن كل شرط يشترطه العاقدان فى دائرة ما أباحه القانون، أى غير مخالف للنظام العام ولا للآداب، يكون ملزمًا للطرفين وواجب الاحترام منهما. (نقض ١٩٣٢/٣/٣ طعن ٤٣ س١ق)

وأن القانون إذ بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد إلزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصدانه غالبًا وقت البيع. فإذا لم يذكر فى عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه فى مواده. ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين فى العقد الشرط الذى يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون. أما اشتمال العقد على ما قرره

القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين فى هذه الحالة تطبيق الضمان القانونى دون زيادة عليه، لأنه فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد. (نقض ١٩٣٢/٣/٣ طعن ٤٢ س١ق)

وأن المادة (٣٠٣) من القانون المدنى قد نصت على بطلان شرط عدم الضمان إذا كان حق مدعى الاستحقاق فى المبيع مترتبًا على فعل البائع. فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يحمل البائع (وزارة الأوقاف) إلا ضمان تصرفاته فى العقار المستبدل بعد رسو المزاد على المشترى، فإن شرط عدم الضمان الوارد فى البند الحادى والعشرين من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة، ومؤداه أن المشترى يشترى ساقط الخيار، لا يسقط عن البائع (الوزارة) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت رسو المزاد وتصرفه فيه بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبضه ثمنه، مادام كل ذلك من فعله وبعد رسو المزاد. (نقض ١٩٣٨/٢/١ طعن ٧٩س ٧ق)

وأن عقد البيع سواء أكان مسجلاً أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة. فإذا لم يقم البائع بتنفيذ هذا التعهد أو لم يتمكن من القيام به واستحقت العين المبيعة أو نزعت ملكيتها بسبب ترتيب حق عينى عليها وقت البيع أو لنشوء هذا الحق بفعل البائع بعد تاريخ العقد فإنه يجب عليه رد الثمن مع التضمينات طبقًا لما تقضى به المادتان (٣٠٠)، (٣٠٤) من القانون المدنى. ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشترى عالمًا وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار. أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان. وإذن فالحكم الذى يرفض دعوى الضمان تأسيسًا على أن نزع ملكية العين من المشترى لم يكن إلا نتيجة إهماله فى تسجيل عقد شرائه مما مكن دائن البائع الشخصى من نزع ملكية العين المبيعة، يكون حكمًا مخالفًا للقانون متعينًا نقضه. (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ طعن ٧١ س ٥ق)

ومتى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشترى كان يعلم وقت شرائه

بالعيب اللاصق بسند البائع له وأنه أقدم على الشراء مجازفًا وتحت مسئوليته فإنه لا يكون له الحق فى طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد. (نقض ١٩٥٤/١/٢١ الطعنان رقما ٣٤٥ س ٢٠ق، طعن ١٧ س ٢١ق)

وأن الدعوى المرفوعة من المشترى على البائع بطلب مبلغ مدعى بترتبه لدائن مرتهن على العين المبيعة زائداً على ما قدر به ثمنها فى عقد البيع لا يصح تكييفها بأنها دعوى ضمان مما ينطبق عليه حكم القانون فى حالة الاستحقاق أو نزع الملكية، بل إن حكمها يكون بحسب ما يفهم من اتفاق الطرفين فى عقد البيع ومن الظروف الأخرى الواقعية الملابسة له.

فإذا رفعت دعوى من هذا القبيل وكان عقد البيع منصوصاً فيه على كيفية تسوية علاقة البائعين مع المشترى بشأن ما دفعه لهم من الثمن وما استبقاه لديه منه ليدفعه للبنك افتكاكًا للعين التى اشتراها منهم مرهونة مع أطيان أخرى للبنك، متروكًا له الخيار بين أن يدفع فوراً إلى البنك هذا الباقى وهو ما يصيب الأطيان المشتراه أو أن يحل فى دفعه للبنك محلهم، وكان الثابت أن المشترى علم علمًا أكيداً من قبل البائع بحالة العين المبيعة وما عليها هى وغيرها من الدين المسجل، وكان الدائن المرتهن لم ينزع ملكية القدر المبيع بل إنه عند تسوية دينه ظهر أن له بقية منه أراد أن يضمها على العين المبيعة بسبب قاعدة عدم تجزئة الرهن، فرفع المشترى على البائعين دعوى بطلب قيمة هذه البقية التى هى زائدة على الثمن الذى سبق أن دفعه برمته لهم وللبنك المرتهن فإن تكييف هذه الدعوى بأنها دعوى ضمان استحقاق أونزع ملكية هو تكييف غير صحيح، والحكم الصادر بناءً على هذا متعين النقض، والصحيح المعول عليه فقط هو عقد البيع وما قارنه من الظروف، وحكم هذا العقد أن المشترى قد خلف البائعين فى ملكية الأطيان التى اشتراها منهم مرهونة مع الأطيان الأخرى. وأن ضمان البائعين من ناحية مبلغ الرهن هو ألا يكون نصيب الأطيان المبيعة فيه وقت التعاقد أكثر مما ذكر فى العقد. أما باقى الدين الذى يصيب الأطيان الأخرى المرهونة مع الأطيان المبيعة فلا شأن للبائعين بضمانه، ولا تنطبق على بيعهم أحكام القانون المدنى الواردة فى باب ضمان المبيع عند استحقاقه للغير أو عند نزع ملكيته كله أو

بعضه، وإنما ينبغى أخذه فى حقهم بحكم قانون العقد الملزم للطرفين. (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ طعن ٥٤ س ٥ق)

ولما كان البائع ملزمًا للمشترى بضمان صحة البيع ونقل الملكية إليه وعدم التعرض له وملزمًا قانونًا بالتضمينات فى حالة الحكم نهائيًا بعدم ثبوت ملكيته للمقدار المبيع منه كله أو بعضه، وكان له بحكم هذا الضمان مصلحة محققة فى الدفاع عن حقوق المشترى منه، لما كان ذلك يكون للطاعنين التمسك بأن عقد المشترى منهما المسجل يفضل عقد المطعون عليهما الأولى والثانية غير المسجل والصادر لهما من مورث الطاعنين عن نفس العقار وإن كان المشترى من الطاعنين لم يتمسك بهذا الدفاع. (نقض ١٩٥٣/٦/٤ طعن ٣٥٦ س ٢٠ق)

ومتى كان المشترى هو الذى امتنع بعد إنذاره رسميًا عن دفع الباقى من الثمن مقابل شطب التسجيل الذى كان يهدد ملكيته ثم لم يقم من جانبه بما هو ملزم به قانونًا وبحكم العقد فلا يصح اعتبار البائع مقصرًا فى الوفاء بالتزاماته قبله. (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن ٤٨ س ١١ق)

وأن محكمة الموضوع إذا حصلت مما أوردته فى حكمها نقلا عن عقد الشراء أن الطريق الخاص الفاصل بين العين المشتراه وملك قسيم المشترى لا يدخل فيما بيع له، وأنه لا حق إذن للمشترى فى التعويض المستحق عن الحاقه بالمنافع العامة، فإنها لا تكون متعدية حدود السلطة المخولة لها فى تفسير عقد الشراء ومستنداته ولا يكون عليها رقابة فى ذلك لمحكمة النقض مادامت قد بينت فى حكمها من الاعتبارات المقبولة ما يؤيد وجهة نظرها. (نقض ١٩٣٧/٣/٢٥ طعن ٨٩ س ٩ق)

وإذا نفت المحكمة فى حكمها دعوى الضمان نفيًا تامًا موضوعيًا مفيدًا أن المشترين تنازلوا فعلا عن دعوى الضمان قبل البائع لهم فذلك تقدير موضوعى فى شأن من الشئون التى تملكها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض مادام هذا التقدير منتزعًا من وقائع ثابتة والعقل يقبله. (نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ طعن ٢١ س ٥ق)

وإن كل ما تستخلصه محكمة الموضوع استخلاصًا معقولا من قرائن واقعية

فلا معقب عليه لمحكمة النقض. فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن علم المشترى بوجود حق ارتفاق على العين المبيعة قبل التعاقد يمنعه من طلب الفسخ ثم أثبت حصول هذا العلم استخلاصًا من قرائن واقعية تسمح به، وبناء على ذلك رفض طلب الفسخ فلا تدخل لمحكمة النقض. (نقض ١٩٣٦/٤/٢ طعن ٨٢ س ٥ق)

وإذا احتج البائع لعدم قيامه بتطهير العين من الدين عليها بأن تعهده بذلك لم يعين له فى العقد وقت يجب إتمامه فيه فأجابت المحكمة على ذلك بأنها رأت من الأوراق أن نية المتعاقدين انصرفت إلى أن كلا من الطرفين التزم بما تعهد به مقابل التزام الآخر بتعهده، وأن التطهير كان يجب أن يتم من جانب البائع فى ميعاد غايته اليوم الذى حدد لاستحقاق القسط الأخير من باقى ثمن المبيع، وكان ما أوردته المحكمة فى هذا الصدد من شأنه أن يؤدى إلى ما انتهت إليه، فلا معقب عليها فى ذلك. (نقض ١٩٤٥/٤/٢٦ طعن ١١٢ س ١٤ق)

افتراض تحقق الضرر:

متى ثبت إخلال البائع بواجب الضمان وبالشروط المتفق عليها فى عقد البيع بأن تعرض للمشترى فى بعض المبيع تعرضًا من شأنه أن ينقص من قيمته، فإن هذا النقص هو بذاته الضرر الذى أصاب المشترى، وهو ضرر مفترض بحكم الالتزام بالضمان، يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الالتزام، ومن ثم فالحكم إن أحال الدعوى إلى التحقيق وكلف المشترى إثبات الضرر يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ص ٢٩١)

الشرط الجزائى عن التعرض:

إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل فى قضائه بالتعويض. ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع، وما ورد فيه من ضمان الضامن المتضامن مع البائع، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ س ٣٧ق)

التأميم لا يتحقق به ضمن الاستحقاق:

التأميم إجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكًا للجماعة تحقيقًا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة، وهو بهذه المثابة لا يعد تعويضًا موجبًا لضمان الاستحقاق، لأن هذا الضمان إنما يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى إلى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع. (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ س ٢١ص ٧٧٢)

التزام المشترى بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق:

إذا رفع الغير على المشترى دعوى استحقاق وجب على المشترى إخطار البائع في الوقت الملائم ودعوته للتدخل حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذًا عينيًا، وليس للإخطار شكل خاص فيصح أن يكون بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفويًا ويقع عبء إثباته على المشترى والأفضل ألا يدخل المشترى البائع ضامنًا فى الدعوى ولا يكتفى بإخطاره حتى يأمن بعد ذلك أن يسند إليه البائع تدليسًا فى الدفاع أو ارتكاب خطأ جسيم فيه، وعلى البائع أن يتدخل من تلقاء نفسه منضمًا للمشترى بمجرد علمه وذلك بصحيفة يعلنها للخصوم أو يطلب ذلك شفاهة بالجلسة، وإذا كانت دعوى الاستحقاق الأصلية مرفوعة أمام محكمة ابتدائية كانت مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام محكمة جزئية فلا تختص بطلب الضمان إذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصها فتقتصر على الفصل فى الدعوى الأصلية وحدها، وإذا ترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية إلى المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى الضمان وحكمها بالإحالة يكون غير قابل للاستئناف، وقد يتمكن البائع من الحصول على حكم برفض دعوى الاستحقاق أما إذا فشل فيتحول التزامه بضمان تعرض الغير إلى تعويض، وتقضى المحكمة باستحقاق الغير للمبيع بالنسبة للدعوى الأصلية وبتعويض للمشترى على البائع وفقًا لقواعد ضمان الاستحقاق ـ م (٤٤٣) ـ بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية

بحكم واحد كلما أمكن ذلك ـ م (١٢٠) مرافعات ـ وإذا خرج المشترى من الدعوى تحمل البائع وحده مصاريفها ولكن يكون الحكم حجة عليه. وننوه إلى أن دعوى الضمان تكون بصحيفة مودعة فلا يكفى مجرد الإدخال ـ م (١١٩) مرافعات ـ.

وإذا رفعت دعوى الاستحقاق على المشترى ولم يخطر البائع بها وصدر حكم نهائى بالاستحقاق أو كان المشترى تصالح مع المتعرض أو أقر بحقه فيتمكن البائع من دفع دعوى رجوع المشترى عليه بالتعويض بإثبات أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق ـ راجع المواد (٤٦)، (١١٧)، (١١٩)، (١٢٠)، (١٢١)، (١٢٦) مرافعات ـ.

وقضت محكمة النقض بأن التعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين على المشترى إخطار البائع فى وقت ملائم عملا بالمادة (٤٤٠) من القانون المدنى، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع الدعوى وأقام المشترى دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للإخطار. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١٤ س ٤٥ق) وقد صدر هذا المبدأ وفقًا لمذكرتنا المقدمة من نيابة النقض وكانت وقائع الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده قد اشترى من الطاعن سيارة ولعدم سداد الرسوم الجمركية المقررة عليها قامت مصلحة الجمارك بضبطها فأقام المطعون ضده دعواه بالمطالبة بتعويض على أساس استحقاق المبيع، وكان من بين أسباب الطعن أن المطعون ضده لم يخطر الطاعن بهذا التعرض وانتهينا إلى رفض هذا السبب استناداً إلى أن التعرض الصادر من الغير دون رفع دعوى، كما فى حالة الضبط، يجيز للمطعون ضده رفع الدعوى مباشرة على البائع بالضمان دون أن يكون هناك محل للإخطار.

وللضامن كما للمضمون الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم القاضى باستحقاق العقار المبيع للغير وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقًا شخصياً قائمًا على مصلحة خاصة به بحيث لو طعن الضامن بالنقض فى هذا الحكم وقضى برفضه فذلك لا يمنع المضمون من تقديم طعن جديد باسمه شخصياً ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الأصلية بدعوى الضمان اتصالا

وثيقًا لا انفكاك له وكون الضامن قد دافع فى الدعويين معًا، على أن قبول المضمون للحكم فى الدعوى الأصلية مفروض تطبيقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم. (نقض ١٩٣٢/٤/٧ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٠٩٠)

استقلال دعوى الضمان عن دعوتى الفسخ والإبطال:

وأن البين من المادة (٤٤٠) من القانون المدنى أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشترى دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع. أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من (٤٤٠) إلى (٤٤٣) من القانون المدنى الخاصة بضمان الاستحقاق، وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعويى الفسخ والإبطال فى المادة (٤٤٣) من القانون المدنى التى بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشترى أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن «كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله». (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٣٤ق)

ثبوت حق المشترى فى الضمان:

إذا أقر المشترى - بعد إخطاره البائع - للمتعرض بما يدعيه أو تصالح معه عليه فأدى له مالا ليكف عن تعرضه جاز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشترى المبلغ أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات (م ٤٤٢) فإذا لم يختر البائع هذا الطريق وجب افتراض أن المشترى قد أقر بحسن نية للمتعرض بحقه أو تصالح معه وهو حسن النية فقد دعا البائع للتدخل فى الوقت الملائم فلم يفعل فاتخذ من هذا الامتناع قرينة على أن المتعرض محق فى تعرضه وفى هذه الحالة يرجع المشترى على البائع بالتعويضات الواجبة (م ٤٤٣) ويمكن للبائع دفع هذا الرجوع بأن يثبت بأدلة حاسمة أن المتعرض لم يكن على حق فى دعواه وأيضًا أن المشترى لم يكن حسن النية فى إقراره أو مصالحته وهنا

يرجع البائع عليه بالتعويض ولا يكفى إثبات أن المشترى لم يحسن الدفاع أو أنه أغفل الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو أنه لم يطهر المبيع من الرهن أو أنه لم يعمل لتملك المبيع بالتقادم ورأى آخر بألا محل للضمان إذا قصر المشترى فى التمسك بتملك المبيع بالتقادم القصير.

وإذا كان المشترى لم يقر للمتعرض ولم يتصالح معه وصدر حكم نهائى للمتعرض بطلباته فمن حق المشترى الرجوع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق ولا يستطيع البائع أن يدفع ذلك إلا إذا أثبت أن الحكم النهائى فى دعوى الاستحقاق كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشترى فإذا كان البائع لم يتدخل ولم يدخل وصدر حكم نهائى بالاستحقاق ثم عجز عن إثبات تدليس المشترى أو خطأه الجسيم فدفع له التعويضات جاز له أن يرجع على المستحق ليثبت أنه غير محق فى دعواه باستحقاق المبيع ليسترده منه مع تعويض ولا يجوز للمستحق الاحتجاج بالحكم الصادر لمصلحته ضد المشترى إذ لم يكن البائع ممثلا فيه.

وليس من الضرورى أن يثبت (البائع) تدليساً أو خطأ جسيماً من المشترى كما هو الأمر لو أنه حكم بالاستحقاق دون إقرار من المشترى أو صلح والفرق بين الحالتين ظاهر ففى حالة ما إذا كان قد صدر حكم دون إقرار أو صلح يصبح من المعقول ألا يؤخذ على المشترى لا التدليس أو الخطأ الجسيم لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع فى الميعاد الملائم ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبى ولم يعمد إلى الصلح معه أما فى الحالة الأخرى فإن المشترى قد تحمل مسئولية الإقرار أو الصلح فلو ظهر أنه لم يكن له حق فيما فعل. بأن أثبت البائع أن الأجنبى ليس على حق فى دعواه كان طبيعياً أن يفقد حقه فى الضمان.

توقى المشترى الاستحقاق:

لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه، وكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغًا من النقود أو أى شيء آخر صلحاً كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء تم ذلك قبل رفع

دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشترى ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق.

ويتم التوقى بأن يتفق المشترى مع المتعرض على تفادى استحقاق المبيع استحقاقًا كليًا أو جزئيًا بأن يدفع له مبلغًا من المال فى مقابل نزول المتعرض عن ادعائه وترك المبيع فى يد المشترى، ويقع هذا الاتفاق سواء تدخل البائع أو لم يتدخل وقد يتم دون أن ترفع دعوى الاستحقاق ويكون هذا الاتفاق فى الغالب صلحًا ولكنه يعتبر بالنسبة للبائع استحقاقًا للمبيع فيجب عليه الضمان إلا أنه يستطيع التخلص منه إذا رد للمشترى المبلغ الذى دفعه للمتعرض وفوائده القانونية من يوم الدفع ومصروفات الصلح وهذا ما يطلق عليه الاسترداد، ولا يقبل عليه البائع إذا كان يستطيع دفع ادعاء المتعرض أو إذا كانت التعويضات (م ٤٤٣) لا تزد على المبلغ الواجب رده، وقد يتم التوقى بالاتفاق على تقرير ارتفاق مقابل أو على وفاء بمقابل كوفاء قيمة رهن بمنقول للمشترى.

عناصر تعويض المشترى عن استحقاق المبيع:

أولا: قيمة المبيع والفوائد القانونية وتقدير القيمة وقت رفع دعوى الاستحقاق مهما ارتفعت أو نقصت القيمة. ثانياً: الثمار، فإذا كان المشترى يعلم بسبب الاستحقاق قبل رفع دعوى الاستحقاق فيلتزم برد الريع الذى قبضه من اليوم الذى علم فيه بسبب الاستحقاق (م ١٨٥) ويرجع على البائع بما رده. ثالثاً: المصروفات، يسترد المشترى المصروفات التى أنفقها على الترميمات الضرورية من المستحق (م ٩٨٠) أما المصروفات النافعة فتحكمها المواد (٩٢٤)، (٩٢٥)، (٩٨٠) ويلحق بها المصعد إذا كان كماليا، وقد يتحمل المشترى خسارة هى الفرق بين القيمتين فيرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض فى ضمان الاستحقاق وإن كان المصعد نافعًا فيلحق بالمصروفات النافعة. رابعًا: مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان فتضاف هذه المصروفات إلى عناصر التعويض كمصروفات إدخال البائع ضامناً فى دعوى الضمان الأصلية وتستثنى المصروفات التى كان يستطيع المشترى أن يتقيها، ويقع عبء إثباتها على البائع

كمصاريف الحصول على مستند كان موجوداً عند البائع ولم يقدمه لعدم إخطاره. خامساً: ما لحق المشترى من خسارة وما فاته من كسب.

ويوجد فرق هام بين التعويض المستحق بموجب ضمان الاستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشترى عالمًا بسبب الاستحقاق وقت البيع. ففى دعوى ضمان الاستحقاق لا يؤثر هذا العلم فى مقدار التعويض إلا إذا أمكن تفسير هذا العلم على أنه اتفاق ضمنى على عدم الضمان فترد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى أما فى دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ فالمشترى يكون سيء النية ومن ثم لا يرجع على البائع بغير الثمن ولذلك يفضل المشترى الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق دون الدعويين الأخريين.

وقضت محكمة النقض بأنه وعلى ما نصت عليه المادة (٤٤٣) من القانون المدنى إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق وهى قيمة لا تأثير لمقدار الثمن عليها فقد تقل عنه وقد تزيد. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

وبأن تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق هو مما يستقل به قاضى الموضوع، إلا أنه إذا قدم له دليل مقبول ـ وهو هبوط قيمة المبيع عادة باستعماله فترة من الزمن ـ كان عليه إذا رأى إطراح هذا الدليل وتقدير القيمة على خلافه أن يبين سبب عدم أخذه به. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

وقيام مشترى العقار بدفع الدين إلى الدائن صاحب حق الاختصاص على العقار المبيع، اعتبار ذلك استحقاقًا للمبيع، يجيز رجوع المشترى على البائع له بدعوى ضمان الاستحقاق، ما لم يتفق المتعاقدان على تعديل أحكام هذا الضمان وهو جائز لهما. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٦ طعن ٢٠١ س ٤٥ق)

التضمينات والفوائد التعويضية:

راجع فيما تقدم بند «مناط ضمان الاستحقاق»، نقض ١٩٧٢/٢/٢٩، ١٩٣٢/١١/٢٤.

التعويض فى الاستحقاق الجزئى:

إذا كان الاستحقاق جزئياً فإن كان جسيماً بحيث لو كان المشترى قد عرفه وقت البَيع لما أقدم على الشراء كان هذا بالخيار بين رد ما بقى من المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقًا لما هو مقرر فى الاستحقاق الكلى أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئى طبقاً للقواعد العامة.

ويتحقق الاستحقاق الجزئى بطرق مختلفة فقد يستحق جزء من المبيع شائع أو مفرز وقد يتبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز أو أن حق ارتفاق ليس موجوداً وقد يكون المبيع مثقلا بتكليف كحق انتفاع، ففى هذه الفروض يكون المبيع مستحقًا جزئياً. ويفرق النص بين حالتين: الأولى، إذا كانت خسارة المشترى بسبب الاستحقاق الجزئى قد بلغت من الجسامة قدراً لو علمه وقت البيع لما أتمه ولو كان عالمًا بسبب الاستحقاق ولكنه اتفق مع البائع على درئه كما لو كان المبيع مرهونًا وأكد له البائع عزمه على الوفاء أو شطب الرهن فيكون المشترى مخيراً بين رد ما بقى من المبيع وبما أفاده منه للبائع ومطالبته بالتعويضات المستحقة كما فى حالة الاستحقاق الكلى (م ٤٤٣) ولا يعد ذلك فسخًا – أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويضات عما لحق به من خسارة بسبب الاستحقاق الجزئى، أما إذا اختار المشترى استبقاء المبيع فيرجع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك متوقعًا ما لم يكن الاستحقاق قد وقع بغش من البائع أو خطأ جسيم منه. والحالة الثانية إذا كانت الخسارة ليست جسيمة فلا يكون للمشترى إلا الرجوع على البائع بالتعويض بسبب الاستحقاق الجزئى فإذا كان هذا الاستحقاق من شأنه زيادة قيمة الباقى من المبيع كما إذا نزعت ملكية جزء من المبيع لشق شوارع فحسنت الباقى فينقص من التعويض بقدر هذا التحسين.

استبقاء المبيع فى حالة الاستحقاق الجزئى:

قضت محكمة النقض بأنه إذا اختار المشترى استبقاء المبيع لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئى، ويدخل فى

حساب التعويض قيمة ما استحق من المبيع ويرجع فى تقدير قيمته إلى وقت الاستحقاق والذى يتحدد بوقت رفع دعوى الاستحقاق، ولا يستحق المشترى الفوائد القانونية إلا أن يرد إلى البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الاستحقاق الكلى وفق ما نصت عليه المادة (٤٤٣) من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر ـ أخذاً بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ـ قيمة الجزء الذى استحق من المبيع وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بواقع ٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضى به للمطعون ضدهما الأولين باعتباره تعويضاً لهما عن هذا الجزء، وأضاف إليه الفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ البيع وحتى تاريخ رفع دعوى الضمان رغم أن المطعون ضدهما الأولين اختارا استبقاء المبيع فلا يستحقان الفوائد القانونية، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٥/١١/٢١ طعن ٣٠١٤ س ٦٤ق)

وإذا اختار المشترى ـ وفقاً لحكم المادة (٤٤٤) من القانون المدنى ـ استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان التى اضطره إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب. (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢٦٥)

رد المبيع فى حالة الاستحقاق الجزئى:

النص فى المادة (٤٤٣) من القانون المدنى على أن «إذا استحق كل المبيع كان للمشترى أن يطلب من البائع: (١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. (٢) قيمة الثمار التى ألزم المشترى بردها لمن استحق المبيع. (٣) المصروفات النافعة التى لا يستطيع المشترى أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سىء النية. (٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة (٤٤٠). (٥) وبوجه عام تعويض المشترى عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع. كل هذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله» وفى المادة (٤٤٤) من القانون ذاته على أن «(١) إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف وكانت

خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة فى المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه. (٢) فإذا اختار المشترى استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين فى الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق». يدل على أنه إذا استحق كل المبيع يكون للمشترى أن يرجع على البائع بطلب المبالغ المبينة بالمادة الأولى ومنها قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت، وكذلك إذا استحق بعض المبيع وقام المشترى برد المبيع إلى البائع. (نقض ١٩٩٥/١١/٢١ طعن ٣٠١٤ س ٦٤ق، ١٩٩٣/١٢/١٥ طعن ٤٨٦٦ س ٦٢ق)

الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق أو إنقاصه:

يجوز للمشترى أن يشترط على البائع ضمان أعمال ليست داخلة فى أحكام الضمان كشرط الرجوع بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع للمنفعة العامة والأصل أن ذلك خارج عن الضمان، وشرط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية وبحق المشترى فى رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الاستحقاق الجزئى غير جسيم أو الرجوع بالضمان ولو قبل وقوع التعرض. كما يجوز للمشترى اشتراط زيادة التعويض كشرط استرداد أعلى القيمتين من قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن.

ويجوز للبائع أن يشترط على المشترى إنقاص الضمان فيقلل من الأعمال الموجبة للضمان كشرط عدم ضمان ما قد يظهر من حقوق ارتفاق خفية أو عدم ضمان حقوق ارتفاق قائمة أو عدم ضمان استحقاق المبيع إذا ما أبطل سند ملكيته، كما له اشتراط إنقاص مقدار التعويض كشرط عدم الرجوع عند الاستحقاق الكلى إلا بالثمن أو ألا يرجع عليه بالمصروفات ولو كانت نافعة أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلا فلا يسترد إلا الثمن، وقيمة المبيع وقت الاستحقاق، وإذا كان البائع يعلم بوجود حق لأجنبى على المبيع ثم اشترط عدم ضمانه بعد إخفائه على المشترى كان ذلك غشاً يبطل الاتفاق بشرط ألا يكون المشترى عالماً به أو يكون البائع يعتقد لأسباب معقولة أن المشترى عالم به وأنه يأمل فى قيامه بدرأ التعرض.

والاتفاق على إنقاص الضمان بخلاف الاتفاق على إسقاط الضمان، يبقى صحيحًا ولو كان سبب الاستحقاق آتيًا من جهة البائع فيجوز له اشتراط عدم ضمان الاستحقاق المترتب على رهن هو الذى رتبه وعدم ضمان الاستحقاق الناشئ من إبطال سند ملكيته لسبب هو المسئول عنه ويبطل هذا الاتفاق إذا كان سبب الاستحقاق راجعاً لنفس البائع.

وفى حقوق الارتفاق يكون البائع غير ضامن إما باشتراطه عدم الضمان على أنه إذا اشترط إسقاط الضمان إطلاقًا وكان هو والمشترى لا يعلمان بارتفاق على المبيع أعفى من التعوضات ويلتزم برد ما نقص من قيمة المبيع وقت الاستحقاق بسبب الارتفاق أما إذا اشترط عدم ضمان حقوق الارتفاق الخفية فهذا شرط فى إنقاص الضمان لا فى إسقاطه فيصح ويعفى البائع من التعويضات ومن رد ما نقص من قيمة المبيع، كما لا يضمن البائع إذا أثبت أن المشترى قد علم بحق الارتفاق لأنه ظاهر أو أبان له عنه فلا يتوفر علم المشترى بغير هذين الطريقين ولو كان حق الارتفاق مسجلا مادام غير ظاهر أو أن البائع لم يوضحه له فيبقى الضمان والتسجيل هنا يسقط حق المشترى فى الضمان إذا اشترط عدم ضمان الارتفاق الخفى.

وقضت محكمة النقض بأن التزام البائع القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضييق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصد أنه من اتفاقهما وأنه وإن كان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا فى الأحكام التى وضحها القانون لهذا الالتزام إلا أنه إذا كان المشترى والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فإنه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد ـ وهو أصلا لا حاجة إليه ـ على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينًا لا يكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع. (نقض ١٩٦٤/٧/٧ س ١٥ ص ٩٢٢)

وتقدير علم المشترى بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك

مادامت الأسباب التى يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ س ١٧ ص ٥٦٤)

ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشترى عالماً وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار. (نقض١٩٣٦/٢/٢٠ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣٥٩)

وأن شرط عدم الضمان مؤداه أن المشترى يشترى ساقط الخيار، ولا يسقط عن البائع التزامه بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع أو وقت رسو المزاد. (نقض١٩٣٨/٢/١٧ المرجع السابق، ص ٣٥٩)

الاتفاق على إسقاط الضمان:

من الواضح أن الأحكام السابقة فى ضمان الاستحقاق ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على غيرها. فلهما أن يزيدا فى ضمان الاستحقاق بأن يشترط المشترى على البائع مثلا أن يرجع عليه فى حالة الاستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية ولهما أن ينقصا من الضمان بأن يشترط البائع على المشترى مثلا ألا يكون مسئولا إلا عن رد الثمن حتى لو زادت قيمة المبيع على ذلك ويجب لصحة الاتفاق على إنقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى ولهما أن يسقطا الضمان أصلا ويشترط هنا ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى كما يشترط ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعله.

فقد يتفق البائع مع المشترى على إسقاط حق ضمان الاستحقاق إطلاقاً فيكون غير مسئول إذا استحق المبيع كلياً أو جزئياً فإن كان التعرض صادراً من البائع نفسه فيقع الاتفاق باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق لأجنبى يعلم أنه موجود قبل البيع فإنه يضمن على نحو ما سلف، فإن استحق المبيع وكان البائع لم يتعمد إخفاء سبب الاستحقاق عن المشترى فيبقى مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق فلا يعفيه الشرط من التعويض وأيضاً إذا أراد إعفاء نفسه وهو لم يخف سبب الاستحقاق من التعويض ومن قيمة المبيع وقت الاستحقاق فيجب أن يثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أن المشترى

عندما قبل شرط إسقاط الضمان اشترى ساقط الخيار أى عالمًا بأن البيع احتمالى وقد أقدم عليه مخاطراً، فإذا ما استحق المبيع لا يكون البائع مسئولا نحو المشترى بشيء، ويكفى أن يكون شرط إسقاط الخيار واضحًا فلا يلزم النص على ذلك طالما أن المقصود جعل البيع عقداً احتمالياً، فقد يشترط أن المشترى لا يرجع حتى بقيمة المبيع أو أن البائع لا يرد شيئًا اطلاقًا إذا ما استحق المبيع بشرط أن يكون البائع حسن النية أى يكون قد أطلع المشترى على كل سبب يعلمه يحتمل أن يكون مصدراً للاستحقاق.

ولما كان حسن النية مفترضًا فى المتعاقد، فلا يكلف البائع إثباته، وإنما يتحمل المشترى إثبات سوء نية البائع وأنه كان يعلم باحتمال ادعاء الغير وجود حق له على المبيع، كما لو كان البائع تلقى الملكية من وكيل زالت وكالته أو متجاوز حدود وكالته ورفع الأصيل دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من الوكيل إلى المشترى منه، إذ يتوافر احتمال استرداد الأصيل للمبيع، فإن كان البائع يعلم بذلك، وجب ليتوافر لديه حسن النية وينتفى عنه الغش أن يحيط من باعه العين بهذا الاحتمال ومع ذلك يصر على الشراء، فيكون عقد البيع المبرم معه عقداً احتمالياً، قد تنتقل الملكية بموجبه وقد لا تنتقل، فإن لم تنتقل وقد اشترى ساقط الخيار، فقد توقع ذلك وبالتالى لا يكون البائع له مسئولا حتى بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، ومن ثم لا يرجع المشترى على البائع بأى شيء، لا تعويض ولا قيمة المبيع ولا يكون له الحق فى رفع دعوى بفسخ عقد البيع إذ يسعى من ورائها إلى استرداد الثمن أى قيمة المبيع وهو محظور عليه طالما اشترى ساقط الخيار بعقد احتمالى.

فإن أخفى البائع عن المشترى الحق الذى يدعيه الغير، مع علمه به، بطل شرط ساقط الخيار وحده، لتوافر الغش المبطل للتصرفات، وجاز للمشترى الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق لتوافر مسئولية الأخير لإخلاله بهذا الضمان.

وإذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع، فإنه يتحمل تبعة هذه الاستحالة ولو رجعت إلى قوة قاهرة، حتى لو كان قد اشترط فى عقد البيع عدم مسئوليته عن استحالة التنفيذ أو ضمن العقد شرط سقوط اختيار المشترى، إذ

يترتب على انفساخ عقد البيع لاستحالة تنفيذه. زواله واعتباره كأن لم يكن من وقت إبرامه وهو ما يحول دون الاستناد إليه فى نقل تبعة استحالة تنفيذه طالما لم يكن المشترى قد تسلم المبيع قبل أن تنتقل إليه الملكية. (راجع بندى «انفساخ عقد البيع بقوة القانون باستحالة تنفيذه»، «استحالة التنفيذ وهلاك المبيع» ، فيما يلى).

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشترى كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع له وأنه أقدم على الشراء مجازفًا وتحت مسئوليته فإنه لا يكون له الحق فى طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد. (نقض ١٩٥٤/١/٢١ ج١ فى ٢٥ سنة ص٣٥٩)

وراجع نقض ١٩٣٨/٢/١، ١٩٣٦/٢/٢٠ بند «مناط ضمان الاستحقاق» فيما تقدم، نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ بالبند السابق.

تقادم دعوى ضمان التعرض والاستحقاق:

التزام البائع، وورثته من بعده، بعدم التعرض، هو التزام دائم لا يسقط أبداً ولو كان البيع قد انقضى عليه أكثر من خمس عشرة سنة، وتلك مدة التقادم لدعوى ضمان التعرض والاستحقاق، والذى يسقط بالتقادم هو دعوى التعويض المترتبة على الإخلال بالالتزام بالضمان، وتبدأ مدة تقادم دعوى ضمان التعرض من وقت وقوع التعرض.

ومؤدى نص المادة (٣٨١)من القانون المدنى أن يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بحكم نهائى، ذلك أن التزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام معلق على شرط واقف ويتحقق الشرط بثبوت استحقاق المبيع بحكم نهائى، أما ضمان التعرض فيبدأ سريان التقادم فيه من وقت حصول التعرض، فالتقادم بالنسبة لضمان التعرض يسرى أولا، فإذا أعقب التعرض استحقاق سرى تقادم جديد بالنسبة لضمان الاستحقاق من وقت صدور الحكم النهائى باستحقاق المبيع حتى لو كان التقادم بالنسبة لضمان التعرض قد اكتمل قبل ذلك.

وقضت محكمة النقض بأنه لا يوجد فيما ورد بالقانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر للمشترى على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلى، فإن المادتين (٢٦٦)، (٣٠٠) من القانون المدنى قد نصتا فقط على التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، والمادة (٣٠٤) توجب على البائع إذا حصل تعرض للمشترى أن يرد إليه الثمن مع التضمينات، أما النصوص الأخرى فلا تتضمن سوى الأحكام التى تراعى فى تعيين الثمن وتقدير التضمينات وإذن ففقه القانون هو الذى يرجع إليه فى تحديد هذا الوقت وإذا كانت الحقوق لا تكون موجودة إلا من الوقت الذى فيه يمكن قانوناً المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع ولهذا تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى، وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم فى دعوى الضمان إلا من وقت هذا التعرض. (نقض ١٩٤٠/١٢/٥ طعن ٤٥ س ١٠ق)

وبأن عبارة «نزع الملكية» الوارد ذكرها فى المادة (٣٠٤) من القانون المدنى (قديم) ليس المقصود منها نزع الملكية بالمعنى الضيق، أى النزاع الحاصل بناءً على حكم قضائى فحسب، بل يقصد بها أيضاً أى تعرض للمشترى من شأنه أن يؤدى إلى نزع الشيء المبيع، وعلى ذلك فحق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المشترى من العقار المبيع، بل يكفى لنشوء هذا الحق أن يحرم المشترى فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس فى مقدوره دفعه. وإذا كانت مدة التقادم المسقط للحق لا تبتدئ إلا من وقت وجود هذا الحق، كان التقادم فى دعوى الضمان يسرى من تاريخ المنازعة فى الملك على المعنى السابق بيانه. (نقض ١٩٣٢/٤/١٨ جـ١ فى ٢٥ سنة ص ٣٥٨)

وإذ كانت الحقوق لا تكون موجودة إلا من الوقت الذى فيه يمكن قانوناً المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع

ولهذا تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى. وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم فى دعوى الضمان إلا من وقت هذا التعرض. (نقض ١٩٤٠/١٢/٥ طعن ٤٥ س ١٠ق)

ولكن البائع، ومن بعده ورثته، إذا تملكوا العقار المبيع بالتقادم، فى حالة الأخذ بالرأى الذى يجيز ذلك، فإنهم يستحقون العقار بموجب هذا التقادم وليس استناداً إلى ملكيتهم السابقة التى تحول بينهم وبين التعرض للمشترى. ومن ثم فلا إخلال من البائع أو ورثته لالتزامهم بالضمان إذا كان سندهم فى التعرض هو اكتساب المبيع بعد تسجيل البيع بالتقادم المكسب الطويل.

ضمان العيوب الخفية:

يجب لتحقق الضمان توافر الشروط الآتية فى العيب: (١) أن يكون العيب مؤثراً واقعًا فى مادة الشىء بحيث ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له، وقيمة الشىء ونفعه أمران متميزان فقد ينقص العيب من قيمة الشىء دون أن ينقص من نفعه أو العكس وفى أى من الحالتين يرجع المشترى بضمان العيب الخفى وقد يشترط المشترى منافع أخرى - غير المألوفة - قصد إليها فكفلها له البائع فى عقد البيع كأن يشترط إذا كان المبيع سيارة أن تصل سرعتها إلى أعلى من السرعة المألوفة أو أنها لا تستهلك من الوقود إلا قدراً معيناً فيضمن البائع ذلك فإذا تخلف ذلك كان عيباً مؤثراً موجباً للضمان وإذا لم يذكر المتبايعان شيئاً عن المنافع المقصودة وجب لتحديدها الرجوع لطبيعة الشىء، فإن كان المبيع متجراً لا يكون صالحًا للغرض الذى أنشئ من أجله إذا تبين أن إيجاره مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله كان هذا عيبًا خفيًا، أيضًا البذور التى لا تنبت تكون مشوبة بعيب خفى وسحب رخصة المتجر أو سوء سمعته أو كان المبيع بضاعة يشوبها عيب فى الصفة أو أرضًا زراعية أعدت لزراعة الفاكهة أو الزهور وتبين عدم صلاحيتها لذلك كان هذا عيبًا خفيًا موجبًا للضمان أو كان التعاقد على آلات جديدة فسلم البائع آلات قديمة مما يؤدى إلى تخلف صفة فى المبيع.

(٢) أن يكون العيب قديماً والمقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً فى المبيع وقت أن يتسلمه المشترى من البائع وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم ولا يحدث العيب وقد يوجد بالخشب بدء تسويس قبل التسليم ثم ينتشر السوس بعد التسليم فهذا عيب قديم يضمنه البائع ويقع على المشترى عبء الإثبات. (٣) أن يكون العيب خفياً وقت تسليم المشترى للمبيع ولا يمكنه تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ومن ثم فإن كان ظاهراً وتسلمه المشترى ولم يعترض وكان للشخص العادى أن يتبينه فلا يضمنه البائع، كما يتوفر العيب الخفى إذا أكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيب الذى ظهر أو كان البائع تعمد إخفاء هذا العيب غشاً، وقد يكون العيب ظاهراً أو يمكن تبينه وحسبه المشترى أنه غير مؤثر ثم اتضح أنه مؤثر فلا يسقط الضمان إلا إذا أثبت المشترى أنه ما كان يسكت لو اعتقد أنه عيب مؤثر يخل بالمنافع المقصودة من المبيع وفقاً لتقدير الشخص العادى. (٤) يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشترى فإن كان معلوماً له وقت البيع أو التسليم فلا يعد عيباً موجباً للضمان والعلم واقعة مادية يستطيع البائع إثباتها بجميع طرق الإثبات ويلاحظ أن مجرد الظن أو العلم غير القاطع لا يعتبر علماً موجباً لسقوط الضمان، وهذه الشروط يجب توافرها جميعاً لتحقق الضمان والبائع هو المدين فى ضمان العيوب الخفية ولا ينتقل التزامه إلى ورثته بل يبقى ديناً فى التركة ويكون كفيل البائع ملزماً بهذا الضمان، ودعوى العيوب الخفيةُ وهى تنتهى إلى التعويض تكون قابلة للانقسام إلا إذا كان البائعون قد تضامنوا فى التزامهم فيرجع المشترى على أى منهم بالضمان ويكون المشترى هو الدائن وينتقل حقه لورثته وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه فى العين وينتقل حق المشترى أيضاً لخلفه الخاص فإن كان مشترياً فيرجع بدعوى سلفه على البائع وإن كان دائناً رجع على البائع بالدعوى غير المباشرة.

وقضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العيب فى المبيع يعتبر خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوافران فى المشترى، وكان العلم الذى ينتفى به ضمان العيب هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى وهو ما لا يكفى

للدلالة عليه مجرد إقرار المشترى فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع. (نقض ١٩٨٥/٢/٢٩ طعن ١٦٧٤ س ٥٤ق)

ولئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفيًا إلا أن المشرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهر إذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو العين المبيعة من العيب. (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٥١ س ٣٣ق)

ومتى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة فإنها لا تكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء. (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٥١ س ٣٣ق)

ومادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفياً فإنه ألقى على البائع عبء إثبات أن المشترى كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفًا للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشترى لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع. (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ طعن ٣٨٤ س ٣٣ق)

وإذا كان المشترى قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وببراءة ذمته من السند المحرر بالباقى من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد، وإذ كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشترى ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقى عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشترى بطلباته لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٦/١٠/١٠ طعن ٣٨٤ س ٣٣ق)

ويعتبر العيب خفياً متى كان المشترى غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا كان لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذى تعارف الناس على

القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت ـ فى استخلاص سائغ ـ من فهم الواقع فى الدعوى وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع وأن المشتريين لم يتبينا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن فى استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء ـ لو بذلا عناية الرجل المعتاد ـ وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أ مستترة ـ فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

ولا يتوافر علم المشترى بنشر مرسوم تحديد خط التنظيم. راجع نقض ١٩٦٢/٥/١٤ فيما يلى.

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوباً بعيب خفى وفقًا للمادة (٢/١٥٧) من القانون المدنى فإنه لا.يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

وأن مجال تطبيق المادة (٤١٩) من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة (٤٤٧) من القانون المذكور، ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

والعلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفى هو العلم الحقيقى دون العلم الافتراضى، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

ومتى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصًا سائغًا من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته وأنه لم يكن فى مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظير مافاتهما من كسب بفسخ العقد، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

وأن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقًا للمادة (٣١٢) من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فإذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعًا من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضمانه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه. (نقض ١٩٤٨/٤/٨ طعن ٥ س ١٧ق)

والعلم بالعيب الخفى الذى يبدأ به سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقينى لا العلم المبنى على مجرد الظن. وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قبلت دعوى الضمان قد حصلت من وقائع الدعوى تحصيلا سائغاً أن المشترى لم يعلم بالعيب الخفى على وجه اليقين إلا بعد أن وردت إليه نتيجة التحليل، وأنه لم تمض ثمانية أيام من تاريخ العلم اليقينى وبين رفع الدعوى، فإنها لا تكون قد خالفت القانون. (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ طعن ٩٤ س ٢١ق)

وأن العلم المراد للشارع فى المادة (٣٢٤) من القانون المدنى هو العلم الحقيقى دون العلم بالتشكيك. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى أن المشترى ما كان يعلم حقًا، عند تحريره خطاباً للبائع منه يخبره بما ظهر من العيب فى البذور التى اشتراها، أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما قد يلزمه قانونًا من التضمينات، وأنه لم يعده به إلا من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التى رفعها المشترى بعد تقدير

تقرير الخبير بثلاثة أيام، ورفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عنه خطابه الذى أرسله إلى البائع لم يكن علماً حقيقياً، فإنها تكون قد أصابت فى قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها. (نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ طعن ٧٦ س ٤ق)

وأن المادة (٣٢) من القانون المدنى تنص على أنه «لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشترى علماً حقيقياً» وهذا النص صريح فى أن الضمان يتنافى فى حالتين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى بحيث إن كان العيب ظاهراً كان كافياً فى نفى الضمان بلا حاجة إلى تحرى العلم الحقيقى به. والعيب يعتبر فى حكم القانون ظاهراً متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور فى العيب معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفة بل معيار متعيناً بذاته مقدراً بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور. فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التى هى محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأثبت أن المشترى، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهراً وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشترى فإنه لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٤٧/١٢/٤ طعن ١٠٢ س١٦ق) .

وأن المادة (٢٥١) من القانون المدنى خاصة بحالة حصول الخطأ فى المبيع، لا بحالة ظهور العيوب الخفية المنصوص عليها فى المواد من (٣١٣) إلى (٣٢٠) من القانون المذكور. وعلى ذلك فإن طلب الفسخ للعيب الخفى لا يمنع منه أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه قد عاينه وفحصه بمعرفة أحد رجال الفن. (نقض١٩٤٦/٥/٢ طعن ٧٦ س ١٥ق)

وتسلم رب العمل الشىء المصنوع لا يرفع مسئولية الصانع فى عقد الاستصناع عما يظهر فى صناعته من عيب إلا إذا كان هذا التسليم يفيد معنى القبول بغير تحفظ. (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ طعن ١٨٧ س ١٨ق)

وتسلم رب العمل الشىء المصنوع ـ أثواباً من الأقمشة ـ على دفعات

متتالية تشمل كل دفعة منها أثواباً مغلفة دون فضها فى الحال للتحقق من سلامتها ـ هذا التسلم يجب الرجوع فيه إلى العرف التجارى لتبين ما إذا كان يفيد معنى القبول الذى يرفع مسئولية الصانع أم لا. (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ طعن ١٨٧ س ١٨ق)

وأن أحكام العيب الخفى التى نص عليها فى المواد (٣١٣) ـ (٣٢٤) من القانون المدنى ـ القديم ـ فى باب البيع لا تنطبق فى حالة عقد الاستصناع غير المختلط بالبيع وهو العقد الذى يقوم فيه رب العمل بتقديم جميع الأدوات اللازمة.

وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعتها الطاعنة على المطعون عليهما بسبب تلف أقمشتها عند تبيضها فى مصبغتهما، قد أقام قضاءه على أن العقد المبرم فيما بينها وبين المطعون عليهما هو عقد استصناع وأن مسئولية هذين الأخيرين عن تبييض أقمشة الطاعنة قد انتفت بتسلمها هذه الأقمشة بغير قيد أو شرط وأنه حتى لو كان قد ظهر فيها تلف نتيجة الصباغة فهو عيب خفى كان يجب أن ترفع عنه الطاعنة دعوى الضمان فى خلال ثمانية أيام من وقت تحققها منه وذلك سواء أكان عقد الاستصناع مختلطاً أم ليس مختلطاً ببيع، وكان الحكم قد خلا من بحث ما تمسكت به الطاعنة من أن تسلمها الأقمشة لا يفيد القبول الذى يرفع مسئولية المطعون عليهما لأنها تسلمتها على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثواباً مغلفة دون فضها فى الحال للتحقق من سلامتها كما جرى بذلك العرف التجارى وأنها بادرت بإخبار المطعون عليهما بظهور العيب بها بمجرد ردها من عملائها لوجود احتراق فيها. كذلك لم يبين الحكم ما إذا كان تسلم الطاعنة الأقمشة فى الظروف سالفة الذكر فيه معنى القبول الذى يرفع مسئولية المطعون عليهما عما يكون قد ظهر فيها من عيب أم غير ذلك، فضلا عن أنه أجرى على الدعوى حكم المادة (٣٢٤) من القانون المدنى ـ القديم ـ دون أن يقرر تقريراً مدعماً بالأسباب المبررة أن العقد يتضمن البيع علاوة على أنه عقد استصناع اعتماداً على ما ذهب إليه خطأ من أن حكم المادة المذكورة ينطبق على عقد الاستصناع

سواء أكان مختلطاً أم غير مختلط بالبيع ـ فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون كما شابه القصور. (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ طعن ١٨٧ س ١٨ق)

ضمان البائع لصفة فى المبيع:

وقضت محكمة النقض بأنه ولئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى ـ وهو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذى تنطبق أحكامه المنصوص عليها فى المواد من (٤٤٧) ـ ٤٥٥) من القانون المدنى على عقد المقاولة إذا كان مختلطاً بالبيع ـ إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترط فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل إنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع، وللمشترى فى هذه الحالة الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة أو بدعوى الفسخ جزاءً على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدى بالوفاء بالشىء المستحق أصلا والذى لا يتحقق الوفاء إلا به عملا بنص المادة (٤٣١) من القانون المدنى. (نقض ١٩٨٩/١٠/٣٠ طعن ٩٨٨ س ٥٣ق)

والدعوى باسترداد الثمن مع التعويض لتخلف الصفة فى المبيع تنطوى ضمناً على طلب الفسخ ولا تعتبر بالتالى من دعاوى ضمان العيب التى تتطلب خفاءه. (نقض ١٩٨٩/١٠/٣٠ طعن ٩٨٨ س ٥٣ق)

وأن ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر كفالة من المشترى لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة (٤٤٧) من القانون المدنى لقولها «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه وإذ كان البائع ـ مورث الطاعنين – قد ضمن إغلال الدور الأول من العقار المبيع قدراً معيناً من الريع وقد روعى هذا التقدير فى تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة فى المبيع يوجب إلزام البائع بالضمان. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٠٨ س ٤٠ق، ١٩٧٨/٥/٣ طعن ١٠٠٨ س ٤٦ق). ولا يتحقق التدليس بالنشر فى

الصحف عن صفة فى المبيع غير متوافرة. (انظر : نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ ببطلان البيع فيما بعد).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط فى حالة تخلف الصفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة فى المبيع وقت التسليم موجبًا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره، سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٠٨ س ٤٠ق)

وأن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشترى بالعيب الخفى، إلا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفيًا، بل إنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره، سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة فى الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توفر هذه الصفة فى المبيع يشترط فيه ليوجب مسئولية البائعة توافر الخفاء، فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٠/٣/١٩ طعن ١٤ س ٣٦ق)

وطبقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٤٧) من القانون المدنى يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه، وإذ كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشترى فى عقد البيع إغلال العقار قدراً معيناً من الريع فإن التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة فى المبيع يسأل عن تخلفها طبقاً لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع. (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٣٦ق)

وأنه لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٥٢) من القانون المدنى أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإذ كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية، تحقيقاً لاستقرار المعاملات، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشاً منه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون فى هذه الحالة ١٥ سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم. (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨١ س ٣٥ق)

وضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع يعتبر كفالة من المشترى لصفة فى المبيع مما تعنيه المادة (٤٤٧) من القانون المدنى بقولها «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه». وتخلف الصفة التى كفل البائع وجودها فى المبيع وإن لم يكن عيباً فى المبيع بمعناه التقليدى الدقيق لأن العيب الخفى كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أنه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، فإن رجوع المشترى على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولا يكون للمشترى أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان، وإذا كان القانون قد اشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وخفياً إلا أنه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع، فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة فى المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره وذلك أياً كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض دعوى المشترية (طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض) على أنه كان فى استطاعتها التحقق من حقيقة أجرة العقار

المبيع مما اعتبر معه العيب غير خفى فلا تضمنه البائعة، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، وإذ كان خطؤه هذا قد حجبه عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعنة (المشترية) فى الرجوع عليها بالضمان طبقًا للمادة (٤٥٢) من القانون المدنى وما أبدته الطاعنة من رد على هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع. (نقض ١٩٦٩/٥/١٥ طعن ٢٦٣ س ٣٥ق)

العيب الذى جرى العرف على التسامح فيه:

قد يكون العيب مؤثراً ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان وقد جرى العرف على التسامح فى بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية مألوفة من الأتربة كذلك وجود بعض مواد غريبة فى حب السمسم لا يكون عيبًا مؤثراً إذا كان مما يتسامح فيه عرفًا كذلك يحدد العرف متى يكون العيب فى البطيخ والشمام والجوز واللوز والبندق متسامحًا فيه ومتى يكون موجبًا للضمان أو كان إصلاح المبيع لا يستدعى إلا نفقات يسيرة أو كان العيب فرق طفيف فى جودة المبيع.

مناط التزام المشترى بإخطار البائع بالعيب:

أوجب المشرع على المشترى أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه على أن تسلم المشترى المبيع ولو كان به عيب ظاهر لا يعتبر بمجرد التسليم قابلا للعيب فقد أعطاه القانون مهلة يجب عليه فيها التحقق من حالة المبيع وهذه المهلة حددها المشرع بأنها المهلة المعتادة وفقاً للمألوف فى التعامل فإن كان المبيع قماشاً سلم مطوياً كانت المهلة ما يكفى لتوجه المشترى لمنزله أو متجره لنشره وفحصه وإذا كان المبيع سيارة كانت المهلة المعتادة ما يكفى للتجربة وكشف ما فيها من عيوب. أما إذا كان العيب خفيًا فإن المشترى لا يعتبر راضيًا به إلا إذا كشفه ووجب عليه بمجرد اكتشافه أن يخطر البائع به ومن ثمن فإنه لرجوع المشترى بضمان العيب على البائع يجب عليه إخطاره بهذا العيب على نحو ما سلف وليس للإخطار شكل خاص فقد يكون بإنذار رسمى أو بخاطب

مسجل أو عادى أو شفاهة ويتحمل المشترى عبء إثباته بجميع الطرق لأنه واقعة مادية، فإذا لم يتم الإخطار على نحو ما سلف اعتبر المبيع غير معيب وسقط عن البائع التزام الضمان حتى لو لم تكن دعوى الضمان تقادمت ويحق للمشترى طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب وإن كان مما يسرع إليه التلف ولم يتمكن من رده استصدر أمراً من القضاء ببيعه لحساب البائع ويلاحظ أن الفحص التالى للتسليم مثل الفحص عقد الشراء لا يتطلب إلا عناية الشخص المعتاد.

فالمشترى مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقًا للمألوف فى التعامل فإن كان يحتاج فى الكشف عليه إلى خبرة فنية فالمشترى غير مسئول عن عدم ظهور العيب من طريق الفحص المعتاد ولكن يجب عليه بمجرد أن يظهر العيب المبادرة بإخطار البائع فإن أهمل فى فحص الشىء أو أهمل فى الإخطار عد قابلا للمبيع بحالته وسقط ضمان العيب.

رجوع المشترى بضمان العيب:

فى العيب الجسيم يكون المشترى مخيراً فيه بين الفسخ أو ابقاء المبيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضى به القواعد العامة. وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشترى إلا التعويض متى أخطر البائع به. راجع بند «ضمان العيوب الخفية» فيما تقدم.

وليس للإخطار شكل خاص، فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة، ويتحمل المشترى عبء إثباته.

ومتى تم الإخطار بالعيب فى الوقت الملائم تعين التمييز بين فرضين: الأول أن يكون العيب جسيماً بحيث لو أن المشترى كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء فيكون مخيراً بين رد المبيع المعيب وما أفاده منه إلى البائع والمطالبة بالمبالغ التى كان يطالب بها فى حالة الاستحقاق الكلى وفقاً للمادة (٤٤٣) ـ إلا أنه لا محل للمطالبة هنا بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية تكون مقابلها ـ وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب وله رفع دعوى رد المبيع بصفة أصلية ودعوى التعويض بصفة احتياطية (طلب أصلى وطلب

احتياطى) أما إذا رفع دعوى رد المبيع وحدها ولم يعدل عنها إلى دعوى التعويض ولو بصفة احتياطية فيتعذر على المحكمة أن تقضى بالتعويض إذ تكون قد حكمت بما لم يطلب منها والواجب فى مطالبة المشترى بضمان العيب أن يرفع دعوى على البائع أصلية أو فرعية فلا يكفى مجرد الدفع الذى يبديه عندما يطالبه البائع مثلا بالثمن. والفرض الثانى إذا كان العيب لم يبلغ الجسامة المشار إليها فلا يكون للمشترى إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر عن العيب وبالفرق بين قيمة المبيع سليمًا وقيمته معيبًا وبمصاريف دعوى الضمان إذا اضطره البائع لرفعها ويجوز أن يكون التعويض بإصلاح العيب ولو على نفقة البائع بشرط إمكان ذلك فى مدة معقولة وإلا جاز للمشترى المطالبة بتعويض نقدى. وإذا كان المبيع قابلا للتبعيض فللمشترى رد البعض المعيب أو بقائه مع التعويض إلا إذا كان القدر المعيب هو الغالب فى الصفقة فله رده بأكمله والرجوع بالضمان، وإذا كان المبيع معينًا بنوعه جاز للمشترى المطالبة بالتنفيذ العينى بالنسبة للبعض المعيب بتسليم وحدات سليمة.

ولا تسقط دعوى الضمان إذا هلك المبيع بالعيب فى يد المشترى، فإذا كان العيب جسيمًا فيرجع المشترى بالتعويض عن كل المبيع طالما أن الهلاك غير منسوب إليه كما يرجع بالتعويض إذا لم يكن العيب جسيمًا فإن كان الهلاك بفعل المشترى فيكتفى بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، وقد تطرأ على المبيع ظروف أخرى غير الهلاك فإن ظهر عيب جديد فى المبيع المعيب بعد التسليم بسبب أجنبى كان للمشترى رده وأخذ تعويض كامل وإن تصرف المشترى فى المبيع المعيب بعد معرفته للعيب اعتبر هذا نزولا ضمنًا إلا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف فلا يرجع إلا بتعويض عن العيب أو إذا رجع عليه من اشترى منه بضمان هذا العيب كان له الرجوع على بائعه ومثل التصرف ترتيب حق للغير كحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن. وإذا تحول المبيع المعيب لشىء آخر كأرض أقيم عليها بناء أو قماش تم حياكته امتنع الرد ويكون للمشترى الرجوع بتعويض عما أصابه من ضرر لكن يجوز الرد إذا كان التحول بسبب أجنبى قياسًا على أن الهلاك أجنبى لا يمنع الرد.

الضمان فى حالة معاينة المبيع بمعرفة خبير:

راجع نقض ١٩٤٦/٥/٢ فيما تقدم.

تقادم دعوى العيب الخفى:

تسقط دعوى العيب الخفى بانقضاء سنة من وقت التسليم حتى لو كان المشترى لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء هذه السنة ويسرى عليها الانقطاع باتخاذ أى طريق من الطرق المنصوص عليها بالمادة (٣٨٣) مدنى ولا يكفى لقطع التقادم إخطار البائع بالعيب كما يسرى عليها الوقف وفقاً للمادة (٢/٣٨٢) فلا تسرى بالنسبة لدعوى الضمان إذ أن المدة لا تزيد على خمس سنوات وقد أجازت المذكرة الإيضاحية الاتفاق على إنقاص مدة السنة فأخذ جمهور الفقهاء بهذا الاتجاه وعارضه الدكتور السنهورى مستنداً إلى أن الأصل إنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون. وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير، ولما كان مثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام ومن ثم يكون باطلا بطلاناً مطلقاً تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها، فتبطل الشرط وحده، ولا يعتد بالتقادم إلا إذا كانت مدته قد اكتملت وفقاً للمادة (٤٥٢) من القانون المدنى وذلك بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع، ما لم يكن هناك غش من البائع لإخفاء العيب فتصبح المدة خمس عشرة سنة.

- راجع نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ فيما تقدم والمبادئ التالية.

ولكن يجوز الاتفاق على زيادة هذه المدة وفقًا للنص ويجوز للبائع النزول عنها ولو ضمنًا بعد اكتمالها،وتصبح هذه المدة خمس عشرة سنة إذا أثبت المشترى أن البائع تعمد إخفاء العيب غشا ولو اكتشف ذلك بعد انقضاء السنة ولا يكفى مجرد علم البائع بالعيب.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة (١٢٠) من القانون المدنى على أنه «إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه وفى المادة (١٢١) منه على أنه «يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً

من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط..» وفى المادة (١٤٠) على أنه «يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى ينكشف فيه...» فإن مفاد هذه النصوص أن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة (١٤٠) مدنى لا تسرى إلا إذا كان العيب جسيماً بحيث لو علم به المتعاقد وقت العقد لما تعاقد عليه وأن يكون المتعاقد الآخر قد وقع فى نفس الغلط بأن كان يجهل بوجود هذا العيب أو كان من السهل عليه أن يتبينه. والنص فى المادة (٤٤٩) من القانون المذكور على أنه «إذا تسلم المشترى المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف فى التعامل فإذا اكتشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع» وفى المادة (٤٥٢) منه على أن «تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول على أن لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، مفاده أن دعوى ضمان العيب فى الشىء المبيع تسقط إما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم لإهماله فى فحص الشىء أو الإخطار عنه وإما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب. (نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ٣٥٧ س ٥٢ق)

ولا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تقل عن المدة التى عينها القانون. (نقض ١٩٨٨/٦/٥ طعن ١٤٧٠ س ٥٥ق)

ومفاد نص المادة (٤٥٢) من القانون المدنى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع، غير أنه إذا تعمد البائع اخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان فى هده الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع. ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه رغم أن البائع ـ مورث الطاعنين ـ كان يعلم أن الدور الاول من العقار المبيع كان مؤجراً من

قبل بمبلغ ثمانية جنيهات شهريا فانه ضمن للمشترين المطعون عليهما الثانية ومؤرث المطعون عليها الاولى ـ أن العقار يغل قدرا أكبر من الريع إذ استاجر منها هذا الدور بمبلغ ٣٥ ج شهريا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع على العقد النهائى على أن تكون الاجرة ٣٠ ج شهريا بعد انتهاء هده المدة مما جعل المشترين يقبلان على تحديد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ج، ثم أقام ورثة البائع دعوى قضى بتخفيض الاجرة وخلص الحكم من ذلك إلى أن المبيع به عيب خفى تعمد البائع اخفاءه عن المشترين غشا منه واستند إلى أسباب سائغة تكفى لحمله فى هذا الخصوص، وكان الحكم فيما أورده على النحو سالف الذكر قد بين عناصر الغش الذى نسبه إلى البائع وكيف أنه تعمد اخفاء العيب، وإذ رتب الحكم على ما انتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان فى هذه الحالة تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تنقض بعد حتى تاريخ رفع الدعوى، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ طعن ٦٠٨س ٤٠ق، نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ طعن ٨٠س ٣٦ق)

وأن المادة (٤٥٢) من القانون المدنى خاصة بضمان العيوب الخفية، أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥ق)

وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيًا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به، ومن ثم فان القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند، إذ أن حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم والقائم (نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠س ٣٧ق)

ومتى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فان هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع

صلته بهذا المالك. وينبنى على ذلك أنه إذا طالب المشترى ـ الذى انتقلت إليه ملكية المبيع ـ البائع باسترداد المبيع. فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨س ٢٨ق)

الاتفاق على زيادة أو انقاض أو إسقاط ضمان العيب الخفى :

أحكام ضمان العيب الخفى ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديلها بالزيادة أو بالاسقاط، فالاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية قديتعلق بأسباب الضمان كمسئولية البائع عن العيب ولو كان يمكن تبينه للشخص العادى أو بمدى التعويض المستحق كجواز رد المبيع أو استرداد أعلى القيمتين: قيمة المبيع سالما أو الثمن. والاتفاق على انقاص الضمان قد يتعلق ايضا إما بأسباب الضمان كاستبعاد عيب معين وإما بدعوى التعويض كرد أقل القيمتين السابقتين ويشترط لصحة الشرط ألا يكون البائع عالماً بالعيب وقصد اخفاءه غشا منه، فان كان عالما ولكنه لم يقصد الإخفاء كان الشرط صحيحا. كما يجوز الاتفاق على اسقاط الضمان بالنسبة لأى عيب يظهر فى المبيع حتى لو كان البائع عالما به ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المشترى الذى يكون اشترى ساقط الخيار ويكون الشرط المطلق على إسقاط الضمان باطلا ويقع على المشترى إثبات الإخفاء.

انتفاء الضمان فى البيوع القضائية والادارية :

لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية التى تتم بطريق المزاد كبيع أموال المدين تنفيذا للديون التى فى ذمته وكبيع أموال القاصر والمحجور عليه والسبب فى ذلك أنه قد أعلن عنها واتيحت الفرصه للمزايدين لفحص الشىء، وكذلك بالنسبة للبيوع التى تجريها الادارة بالمزاد لاقتضاء الضرائب مثلا اما البيوع الاختيارية حتى لو أجريت بطريق المزاد كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها فيقوم فيها ضمان العيب ويستوى البيع المسجل وغير المسجل وبيع العقار والمنقول كما يجوز للشفيع الرجوع بضمان العيب على البائع كما يقوم الضمان

فى المبيع المادى أو غير المادى كالمتاجر والاسهم والسندات والحقوق الشخصية وغيرها ويبرر عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة أن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ وقبل الاقدام على المزايدة.

ضمان صلاحية المبيع وتقادمه :

فى بعض الاشياء الدقيقة الصنع كالالات والسيارات والساعات والثلاجات والتلفزيونات والراديوهات والبطارات يشترط المشترى أن يضمن له البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة كسنة أو سنتين وهو شرط صحيح فإن ظهر خلل ـ دون العيب الراجع سببه للمشترى ـ وجب إخطار البائع خلال شهر من ظهوره ما لم يتفق على غير ذلك والاسقط الضمان وليس للإخطار شكل خاص وعلى المشترى اثباته ويجوز رفع دعوى الضمان مباشرة ويعتبر إعلان صحيفتها إخطاراً كافيًا ولكن المشترى يتحمل المصاريف إذا سلم البائع بحقه ويجب إذا أرسل الإخطار أن ترفع الدعوى خلال ستة شهور من الإخطار وهذه المدة مدة سقوط فلا يسرى عليها الوقف والانقطاع إذ هى ليست مدة تقادم فيجوز الاتفاق على زيادتها أو تقصيرها وليس للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لأحكام السقوط أو الإخطار ويتمثل التعويض باصلاح المبيع أو استبدال مثيل له به وإلا سرت قواعد ضمان العيب الخفى فيرد المشترى المبيع ويطالب بقيمته مع سائر التعويضات إن كان العيب جسيمًا أو يستبقيه مع التعويض إن لم يكن العيب جسيما ما لم يتفق على خلاف ذلك، وهذا الضمان لا يمنع ضمان العيوب الخفية فتسرى قواعده بالنسبة للعيوب الخفية وأهمها مدة التقادم والإخطار.

الفصل الثالث
التزامات المشترى

المطلب الأول: الالتزام بالوفاء بالثمن

الالتزام بالوفاء المشترى بالثمن :

يلتزم المشترى بالوفاء للبائع بالثمن عملا بالمادة ٤٥٦ من القانون المدنى، ويرتبط هذا الالتزام بالتزام البائع بتسليم المبيع، فإن كان الثمن مستحقًا وقت تسليم المبيع، وجب على المشترى الوفاء به فى المكان الذى يتم فيه التسليم مالم يتفق مع البائع على أن يتم الوفاء فى مكان آخر أو كان هناك عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن. فإن تم التسليم دون الاتفاق على مكان الوفاء بالثمن، وجب الوفاء بالثمن بمكان تسليم المبيع كذلك الحال إذا لم يتضمن العقد تحديد وقت لتسليم المبيع أو لدفع الثمن، فإن المشترى يلتزم بدفع الثمن فى وقت ومكان تسليم المبيع وفقا للارادة الضمنية للطرفين.

فإذا تضمن العقد وقتًا للوفاء بالثمن دون تحديد وقت لتسليم المبيع، تعين تسليم المبيع فور ابرام العقد وبالمكان الذى يوجد به، أما الثمن فيكون الوفاء به فى الوقت المحدد له ويتحدد مكانه بموطن المدين به وهو المشترى، مما يوجب على البائع السعى إليه به فى الوقت المحدد لاستيفائه، بحيث أن لم يسع لموطن المشترى، فلا يكون الأخير قد أخل بالتزامه وهو ما يحول دون البائع وطلب فسخ البيع حتى لو تضمن العقد الشرط الفاسخ الصريح إذ لا إعمال لهذا الشرط إذا كان امتناع المشترى عن الوفاء بالثمن بحق وذلك على نحو ما أوضحناه بصدد الفسخ القضائى لعقد البيع فيما بعد بند «امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن» ما لم يتضمن العقد الوفاء بالثمن فى مكان آخر غير موطن المشترى أو يوجد عرف بذلك.

ولا تنال من هذه القواعد نظرة الميسرة التى يمنحها القاضى للمشترى على ما أوضمناه ببند « منح المدين مهلة للوفاء » فيما بعد كما يجوز الاتفاق على الوقاء بالثمن لدائن البائع لشطب القيود المترتبة على المبيع

الوفاء بالنقد الأجنبى:

النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى فى فقرتها الأولى على أن «للمصارف المعتمدة القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك قبول الودائع والتعامل والتحويل للداخل والخارج والتشغيل والتغطية فيما تحوزه من أرصدة بالنقد الأجنبى وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (٣)، (٤)، والنص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير على أن «يكون استيراد احتياجات البلاد السلعية عن طريق القطاعين العام والخاص، وذلك وفق أحكام الخطة العامة للدولة وفى حدود الموازنة النقدية السارية.... ويصدر وزير التجارة قراراً بتحديد الاجراءات والقواعد التى تنظم عمليات الاستيراد...» وقررت المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ ـ الصادر من نائب رئيس الوزراء للشئون المالية ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ على أن «للقطاع الخاص الاستيراد من الخارج بقصد الاتجار أو التصنيع عن طريق مصارف القطاع العام التجارية الأربعة، أو أحد المصارف التجارية المعتمدة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاقتصاد وبالشروط التالية: ١ ـ ... ٢ ـ ... ٣ ـ ... ٤ ـ ... على المستورد سداد قيمة السلعة المطلوب استيرادها بالعملات الحرة للمصرف الذى سيتولى فتح الاعتماد على النحو التالى:....» مما مفاده أن استيراد السلع عن طريق القطاع الخاص فى ظل أحكام القانونين رقمى ١١٨ لسنة ١٩٧٥، ٩٧ق لسنة ١٩٧٦ والقرار الوزارى رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ تلزم المستورد بسداد القيمة بالعملات الحرة للمصرف فاتح الاعتماد فيقع عليه عبء تدبير العملة من النقد الأجنبى، ولاتثريب عليه فى سبيل ذلك إن اتفق مع البنك فاتح الاعتماد على تغذية حسابه الحر بالعملة الحرة المطلوبة مقابل عملة محلية من موارده الخاصة وعن طريق عملياته المصرفية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بأسباب سائغة إلى أن الاعتمادين المستنديين قد تم سداد قيمتهما بالعملة الحرة التى دبرها البنك الطاعن لحساب المطعون ضدهما مقابل قيمتها بالجنيه المصرى عن طريق عملياته المصرفية فإن النعى يكون على غير أساس. (نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ طعن ١٠١٩ س ٦١ ق)

- وقد صدر القانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٩٦ بإلغاء المادة الثالثة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، وكانت تلك المادة تنص على أن يكون إجراء التحويلات والمعاملات ذات الطابع الرأسمالى والمتعلقة بتصرف الأجانب المقيمين بالخارج فى الأصول الرأسمالية من العقارات على مختلف أنواعها المملوكة لهم بالبلاد وفقاً للشروط والأوضاع التى يحددها الوزير المختص على أن يتم التحويل خلال خمس سنوات من تاريخ التصرف فى هذه العقارات.

امتياز دين ثمن العقار:

يجب لتحقق امتياز البائع توافر شرطين:

١ - أن نكون بصدد عقد بيع صحيح توافرت أركانه وخلا من العيوب التى تبطله، سواء كان بيعاً ودياً أو جبرياً وسواء حدد الثمن بمبلغ معين أو كان الثمن إيراداً مؤبداً أو مدى الحياة تقرر للبائع أو لغيره، ويلحق بالبيع المقايضة بمعدل إذ أنها خليط بين المقايضة والبيع ولكن لا يثبت الامتياز فى المقايضة إلا لضمان المعدل فلا يضمن التعويض الذى يستحق بسبب استحقاق أحد القبضين. ومثل المقايضة الوفاء بمقابل مع معدل فهذا المعدل يكون مضموناً بامتياز البائع على العقار الذى أخذه الدائن، أما الهبة بعوض نقدى فلا تعتبر فى حكم البيع إلا إذا كان العوض يساوى قيمة الموهوب أو يجاوزه.

٢ - أن يكون المبيع عقاراً يجوز بيعه بالمزاد العلنى، سواء كان مادياً كمنزل أو معنوياً كحق انتفاع، فلا يثبت الامتياز فى بيع حق الارتفاق إذ أنه لا يجوز بيعه بالمزاد مستقلا عن العقار المخدوم، وإذا بيع العقار بالتخصيص أصبح منقولا فيثبت للبائع امتياز بائع المنقول، وكذلك إذا بيعت الثمار فوق الشجر اعتبر منقولا بحسب المآل.

ومتى توافر الشرطان، ثبت الامتياز للبائع بقوة القانون دون حاجة للنص عليه فى عقد البيع.

الحق الممتاز: هو ثمن العقار أو الباقى من الثمن وملحقاته كالفوائد

ومصاريف العقد من تحرير وتصديق على التوقيعات وتسجيل وسمسرة وهى فى الأصل يلتزم بها المشترى فإن قدمها البائع على أن يستوفيها منه، فذهب البعض إلى اعتبار هذه المصاريف قرضاً فلا يضمنها الامتياز ولكن الرأى الراجح يلحقها بالثمن فتكون مضمونة بامتياز البائع ويرى السنهورى أن الامتياز يضمن القرض الذى دفعه المشترى كثمن إذا ذكر ذلك فى عقد القرض وفى عقد البيع ويضيف كامل مرسى وجوب شهر هذا الحق بقيده، كما يضمن الامتياز المصروفات النثرية إذا ذكرت في العقد ومصروفات دفع الثمن وكذلك الزيادة فى حالة بيع عقار القاصر بغبن فاحش بشرط قيد الامتياز، ولا يضمن التعويض المستحق سواء قضى به أو تضمنه شرط جزائى كما فى حالة الفسخ، أو استحقاق أحد القيضين، فإن لم يكن الثمن نقوداً قدر القاضى ما حل محل الثمن بالنقود وله الاستعانة بأهل الخبرة فيكون هذا المبلغ هو الحق الممتاز.

محل الامتياز: هو العقار المبيع سواء كان مادياً أو معنوياً، مفرزاً أو شائعًا وفى الحالة الأخيرة إذا تمت القسمة ينتقل الامتياز إلى حصة البائع فإن انتقل للبائع العقار كله فإن الامتياز يكون قاصراً على الحصة التى أدخلها البائع فى ملك المشترى، ويشمل الامتياز العقارات بالتخصيص والتحسينات والأبنية وهو غير قابل للتجزئة كما فى الرهن الرسمى فيرد على كل العقار ضمانًا لما يتبقى من الثمن، ويظل الامتياز عالقًا بالعقار حتى لو تصرف فيه المشترى وفقًا لأحكام حوالة الدين. «انظر مادة (٣١٨)»

مرتبة الامتياز: تتحدد هذه المرتبة للاحتجاج بها على الغير من وقت قيد الامتياز حتى لو كان البيع مسجلا ـ وكان الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم يكتفى بتسجيل العقد ـ وللمشترى أن يطلب شطب القيد عندما يوفى بباقى الثمن وراجع فى إجراءات القيد المادة (١٠٥٤) مدنى.

وقضت محكمة النقض بأن أوجبت المادة (٥٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى على أصحاب حقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تسجيل العقود المرتبة لها أو من تاريخ العمل بذلك القانون فى أول يناير سنة ١٩٤٧ أى المدتين أطول،

وقضت بعدم نفاذ هذه الحقوق بالنسبة للغير بعد انقضاء المدة المذكورة ما لم يتم قيد هذه الحقوق. وإذ كانت المادة (٦٠) من القانون المشار إليه تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام ذلك القانون، مما مفاده إلغاء نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٠١) سابعًا من القانون المدنى القديم التى تقضى باعتبار ثمن العقار ممتازاً إذا حصل تسجيل البيع على الوجه الصحيح، وذلك على أساس أن ما جاء بالمادة (٥٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يخالفها، وهو ما أيدته المذكرة الإيضاحية لذلك القانون وكان يبين مما أورده الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه فى بيان واقعة الدعوى أن المطعون عليه الأول لم يقيد حق الامتياز الثابت بموجب عقد البيع الصادر منه للبائع لمورث الطاعنين والمسجل فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٣١ لا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٥٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولا خلال المهلة التى تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ والتى امتد إليها الميعاد المذكور بموجب القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٤٧ مما مؤداه عدم نفاذ هذا الحق فى مواجهة الطاعنين لأنهم من الغير بالنسبة له، إذ لم يكونوا هم ولا مورثهم الذين قرروا هذا الحق، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى من بعد برفض الدعوى تأسيسًا منه على قيام حق الامتياز الثابت بعقد البيع المسجل فى سنة ١٩٣١ رغم عدم قيده طبقًا لما توجبه المادة (٥٨) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على النحول الذى سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧١/٣/١٦ طعن ٣٠١ س ٣٦ق)

ـ وأن مؤدى نصوص المواد (١١٣٤)، (١١٤٧) من القانون المدنى و (١٢) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر ـ وشهر الامتياز يحصل بالقيد ـ وذلك حتى يسرى الامتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلا، وإذ يترتب على عدم شهر حق امتياز بائع الأطيان الزراعية ـ مع عدم سريانه فى مواجهة الغير ـ أن تظل ذمة المشترى مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشترى الأخرى استيفاء لحقه ومن ثم فلا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعى فى هذه الحالة والتى تقضى باستنزال قيمة الدين المضمون برهن أو اختصاص أو امتياز المثقلة بها

الأرض المستولى عليها متى ثبت حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز طبقًا للقواعد العامة وفى الحدود التى نص عليها فيها. (نقض ١٩٦٩/٦/٣ طعن ١٣٨ س ٣٥ق)

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الامتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص فى القانون. ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد امتيازاً لحقه الذى لم يقرر له القانون هذا الامتياز لا يعتد به وبالتالى يكون النص عليه فى العقد لغواً. (نقض ١٩٨٧/٤/٩ طعن ٤١١ س ٥٣ق). وكان العقد قد تضمن امتياز المصاريف التى أنفقت فى شراء الأرض لحساب الأصيل، وتم شهر هذا الامتياز. وقضت المحكمة بشطبه، إذ تضمن عقد الصلح تقرير حق امتياز للبائع لم ينص عليه القانون.

امتياز بيع أملاك الدولة:

مفاد نص المادتين (٤٨)، (٧١) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ أن حق الامتياز للحكومة من أجرة أو ثمن وملحقاتهما عن العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون، لا يكون إلا بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه ولو بقيت اثار هذه العقود قائمة فى ظله، إذ كان ذلك وكانت عقود البيع الصادرة من الطاعن ـ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بصفته ـ إلى المطعون عليها قد تمت قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فإن دين الطاعن لا يكون له حق الامتياز المقرر فى هذا القانون أيًا كان ميعاد استحقاقه. (نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ طعن ٩٥ س ٤٠ق)

امتياز بيع أملاك الجمعيات التعاونية للإسكان:

وفقًا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ فى شأن التعاون الإسكانى، يكون للمبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية للبناء والإسكان قبل أعضائها أو الغير امتياز على جميع أموال المدين تأتى مرتبته بعد المصروفات القضائية والضرائب والرسوم ومستحقات التأمينات الاجتماعية مباشرة.

استحقاق الثمن وحق المشترى فى حبسه:

يكون الثمن مستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع، فإذا لم يحدد

لتسليم المبيع وقتاً يكون المبيع واجب التسليم فوراً بمجرد التعاقد ويكون الثمن كذلك، على أنه قد لا يحدد لتسليم المبيع وقت ولكن يحدد وقت لدفع الثمن فيتعين تسليم المبيع فوراً ودفع الثمن فى الميعاد المحدد، فإذا حدد لتسليم المبيع وقتاً يكون الثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت. وإذا كان المبيع متعدداً وذكر فى العقد أن يسلم بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر فإن الثمن يدفع عند تسليم كل جزء من المبيع بنسبة هذا الجزء فإذا لم ينص العقد على وقتين لتسليم المبيع فلا يدفع المشترى شيئًا من الثمن إلا إذا تسلم كل المبيع فيدفع الثمن كاملا، ومتى أصبح الثمن مستحق الدفع كان من حق البائع أن يتقاضاه من المشترى ولو جبراً عنه، ولكن المشترى يحق له حبس الثمن إذا وقع له تعرض فى المبيع يوجب ضمان التعرض والاستحقاق، ولا يشترط أن يقع بالفعل كما فى ضمان التعرض بل يكفى الخشية من وقوعه لأسباب جدية فلا يكفى طلب الشفعة أو ظهور عجز فى المبيع ولكن يكفى تعليق ملكية البائع على شرط يعرضها للزوال أو يكون المبيع مثقل برهن أو اختصاص أو ارتفاق أو وجود قيود على المبيع لم تشطب ولو أكد البائع زوال أسبابها أو ظهر عيب أو امتنع البائع عن تنفيذ أى من التزاماته كأن يمتنع عن تسليم المبيع أو يتعرض للمشترى فيه أو يتراخى فى تسجيل عقد مشتراه الصادر له من المالك السابق أو لم يقم بالتصديق على توقيعه للمشترى ليمكن الأخير من التسجيل ونقل الملكية، ومتى وجد الحق فى الحبس امتنع على البائع طلب الفسخ ما لم يقدم كفيلا، وإذا لم يحبس المشترى أى دفعة من الثمن، فهذا لا يمنعه من حبس الدفع الأخرى التى تستحق. وحبس الثمن ليس من النظام العام فلا يجوز الحبس إذا اتفق على ذلك أو كان البائع غير ضامن لاستحقاق المبيع أو التعرض فيه أو لعيوبه الخفية. كما لو كان المشترى قد اشترى ساقط الخيار وإذا دفع المشترى الثمن فلا يحق له استرداده لحبسه. إذ يسقط حق الحبس بالوفاء، ومع وجود حق الحبس يكون المشترى مخيراً بين حبس الثمن فى يده أو إيداعه خزانة المحكمة ويفضل الإيداع لقطع سريان الفوائد إن كانت مستحقة على الثمن، وإن قام سبب للحبس فى بعض المبيع فللمشترى حبس جزء منه يتناسب مع الخطر الذى يتهدد هذا الجزء، وحق الحبس ليس إلا تطبيقًا للدفع بعدم التنفيذ ويسقط بزوال سببه أو بتقديم البائع كفالة شخصية أو عينية فى

حدود الثمن الجائز حبسه. ولا يجبر البائع عليها ولكن للمشترى عدم الاعتداد بها إذا لم يقم البائع بتطهير المبيع حتى يعرض الثمن الذى حبسه على الدائن المرتهن.

ويجب لتوافر حق المشترى فى حبس باقى الثمن أن يكون البائع قد أخل بالتزامه الحال، فإن كان المشترى هو البادئ بالإخلال فلا يجوز له حبس الثمن، لكن إذا قبل البائع هذا الحبس وأسقط حقه فى طلب الفسخ بعد قيام المشترى بالوفاء بالجزء الذى حل من الثمن، ثم حل ميعاد تسليم المبيع إلا أن البائع لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام، توافر للمشترى الحق فى حبس الأقساط التى تحل بعد ميعاد التسليم، ولا يساغ حرمان المشترى من هذا الحق قولا بأنه هو البادئ بالإخلال بالتزامه، إذ سقط الإخلال السابق بوضوح إرادة الطرفين فى تنفيذ العقد بعد تحقق هذا الإخلال، ومن ثم يسترد كل طرف حقه الذى يترتب بعد ذلك إذا ما أخل الطرف الآخر بأى من التزاماته.

وقضت محكمة النقض أنه إذ يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها لم تقم بشق الشوارع وإدخال النور والمياه فى المنطقة التى بها قطعة الأرض محل التداعى، وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف مغفلا بحث هذا الدفاع والرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إذ لو ثبت أن الشركة المطعون ضدها لم تقم من جانبها بتنفيذ ما التزمت به بموجب العقد من شق الطرق وإدخال النور والمياه فى المنطقة التى بها قطعة الأرض محل التداعى فإنه لا يكون من حقها طلب الفسخ. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تمحيص هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه يكون مشوبًا بالقصور. (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن ٩٩٧ س ٥٠ق)

مفاد نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أجاز للمشترى إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده، وعلم المشترى وقت الشراء

بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن، وتقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٨٤/٥/٦ طعن ١٢٥٢ س ٥٠ ق).

ولا يجوز للمشترى التمسك بالحق فى الحبس إذا اشترى ساقط الخيار. (نقض ١٩٩١/٤/٢٦ طعن ٥٧٨ س ٦٠ ق، طعن ١٥٥ س ٥٣ ق).

مناط إعمال الشرط الفاسخ جزاء عدم الوفاء بالثمن فى الميعاد المتفق عليه، أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق، مؤداه أنه لا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحًا إذ قام حق المشترى فى حبس الثمن قانونًا. (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ١٥٢٥ ق، طعن ٥٧٨ س ٦٠ ق).

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، أما إذا كان من حق المشترى قانونًا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحًا، ولما كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى، فإن إخلال البائع بهذا الالتزام يخول المشترى الحق فى الامتناع عن دفع الثمن. (نقض ١٩٨٤/١١/٢٢طعن ٢٣٤ س ٥٠ ق، نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ٢٠٢٢ س ٥٤ق)

وراجع بند «لا حبس للبادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه»، فيما يلى.

الحبس لخشية المشترى من نزع المبيع من تحت يده:

مفاد نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشترى إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو

كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن، وتقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٨٤/٥/٦ طعن ١٢٥٢ س ٥٠ ق)

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن حق المشترى فى حبس الثمن مناطه وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده وأن تقدير جدية هذا السبب مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ س ٥١ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمشترى حق حبس باقى الثمن حتى يوفى البائع بالتزامه بتسليم الأرض المبيعة. (نقض ١٩٨٣/١/٤طعن ٨٩٨٩ س ٤٩ق)

المستفاد من نص المادة (٢/٤٥٧) مدنى أنه وإن كان يحق للمشترى أن يحبس الثمن ولو كان مستحق الدفع إذا وقع له تعرض فى المبيع يكون مبنياً على سبب قانونى أو وجدت عنده أسباب جدية تجعله يخشى وقوع التعرض إلا أن تقدير جدية الأسباب التى يخشى منها أو عدم جديتها لقيام حق الحبس يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن ٨٧٩ س ٤٨ق)

مفاد نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدنى أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من يده هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ س ٤٨ق)

أجاز المشرع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ للمشترى إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ولئن كان تقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٧٩/٥/٣١ طعن ٦٩ س ٤٦ق)

يشترط لقصر حق المشترى فى الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدده، أن يكون عالمًا وقت استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر، وإذ يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ـ أنه رفض حق الطاعنين فى حبس باقى ثمن الأرض المبيعة، استنادًا إلى مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض وفاء لمبلغ ٧٩٨٦ جنيه و ١٦٠م لا يكفى كمبرر لحبس كل الباقى من الثمن وقدره ٢٤٤٩٥ ج ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين فى الوقت الذى استعملوا فيه حقهم فى الحبس. فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب. (نقض١٩٧٩/٥/٣١ طعن ٦٩ س ٤٦ق)

مفاد نص المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطًا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمدًا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن. (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ طعن ٢٩٠ س ٣٩ ق).

لم يقصر المشرع فى المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدنى حق المشترى فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل، وإنما أجاز له هذا الحق أيضًا ولو لم

يقع هذا التعرض، إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استدلال سديد، إلى أن عدم تسجيل الطاعن عقد مشتراه العرفى من المالكين الأصليين من شأنه أن يولد فى نفس المطعون ضده خشية جدية تؤذن بنزع العقار من تحت يده، فإن ما يثيره الطاعن بعد ذلك بشأن جدية هذه الخشية لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيًا لا يقبل أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ طعن ٣٠٠ س ٣٩ق)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة (١٦١) من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وقد أجاز المشرع تطبيقًا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة (٤٥٧) للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ س ٤٠ق)

أحقية البائع لاقتضاء باقى ثمن المبيع وحق المشترى فى حبسه، وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بأحقية البائع لباقى الثمن وبالزام المشترى بأدائه يندرج فيه حتمًا القضاء بأن المشترى لا يحق له أن يحبسه وتكون دعوى المشترى بأحقيته فى حبسه خشية استحقاق المبيع كله أو بعضه للغير، عودة لا تجوز إلى

ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الأمر المقضى وإلا انقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه إلى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده. (نقض ١٩٧٤/٢/١١ طعن ٣١٩ س ٣٨ق).

التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله الزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع، كان من حق المشترى أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حتى يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده، بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصليين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يتهدد المطعون ضده بنزعه من تحت يده. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه، إذ انتهى فى قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى يقوم الطاعن بتسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين. لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ طعن ٣٩٠ س ٣٩ق)

مفاد نص المادة (٣٣١) من القانون المدنى الملغى والتى تقابل المادة (٢/٤٥٧ ، ٣) من القانون القائم، أن المشرع لم يقصر حق المشترى فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله. وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار. وإذا كان اكتشاف المشترى أن المبيع أو بعضه غير مملوك للبائع يعتبر من الأسباب الجدية

التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يده فإنه يجوز للمشترى أن يحبس ما لم يؤد من الثمن حتى ولو كان المالك الأصلى لم يرجع عليه بدعوى الاستحقاق أو ينازعـه بعـد فى المبـيع. (نقض ١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ س ٣٣ق، ١٩٧٥/١٢/١٠ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

استعمال الحق فى الحبس لا يقتضى إعذاراً ولا الحصول على ترخيص من القضاء. (نقض ١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ س ٣٣ق)

وإن عقد البيع عقد تبادلى ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة، وقد أوجبت المادة (٤٣٩) من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً ـ وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن. وقد خولت المادة (٤٥٧) من القانون المدنى فى فقرتها الثانية المشترى حبس الثمن حتى يمتنع التعرض. (نقض١٩٥٩/١٢/١٧ طعن ١٢٠ س ٢٥ق)

إذا استظهرت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى المرفوعة من البائع على المشترى بطلب فسخ البيع أن المشترى لم يكن عند البيع على بينة من أمر دين ثابت مسجل على العين المبيعة، ولا أن صاحب هذا الدين قد شرع من أجله فى اجراءات نزع الملكية التى أوشكت على التمام. وذلك لأن اشارة البائع فى العقد إلى حق الامتياز الثابت لهذا الدائن لم تكن لتفيد إلا أنه مجرد حق مزعوم، وبناء على هذا اعتبرت المشترى محقا فى حبس باقى الثمن إذ هو لم يقبل دفعه فى ميعاده إلا على أساس تلك الإشارة الخادعة، ولما نص عليه فى العقد من أن وجود الحق الذى يدعيه الدائن لايمنع من دفع باقى الثمن إذ هى اعتبرته شرطا قائما على الغش، وعلى هذا كله أقامت قضاءها برفض دعوى البائع فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.(نقض١٩٤٥/٤/٢٦ طعن١١٣ س١٤ ق)

أن علم المشترى وقت الشراء بسبب نزع الملكية لا ينافى ثبوت حقه فى حبس الثمن، لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى الوقت نفسه معولا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن، وإذا كان النص العربى للمادة (٢٣١) من القانون المدنى قد قال فى بيان شرط

الحبس «إذا ظهر سبب يخشى معه نزع الملكية» فهو لم يرد ربط قيام حق الحبس بخطر يظهر بعد خفاء بل أراد ربطه بوجود خطر نزع الملكية، خافيا كان وقت الشراء أوغير خاف وهذا هو الحكم المستفاد من صريح النص الفرنسى للمادة المذكورة من حيث تقول وإذن فجهل المشترى بسبب نزع الملكية وقت الشراء ليس شرطا فى قيام حقه فى الحبس.أما عمله بهذا السبب فقد يصلح أو لايصلح دلالةعلى تنازله عن حق الحبس، وذلك حسب ما ينبئ به واقع الدعوى.فإذا أقام الحكم قضاءه بعدم تخلى المشترى عن حقه فى الحبس على أدلة كافية لحمله فلا سبيل عليه من بعد (نقض ١٩٤٧/١٢/٤ س١٥ق، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ص ١٢٧٨)

أن مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يخول المشترى حق حبس الثمن حتى يتحقق من خلوها من التسجيلات وبخاصة بعد أن يكون قد تسلم المبيع فإن القانون إذ رسم الطريق لحماية حقوق المشترى من الخطر الجدى الظاهر الذى يهددها قد ألزمه بدفع الثمن. (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن ٤٨س ١١ق)

إذا كان المشترى قد دفع، أمام محكمة الاستئناف، الدعوى المرفوعة عليه من البائع بطلب فسخ عقد البيع لعدم دفع الثمن مدعيا حصول تعرض له فى بعض القدر المشترى، الامر الذى يبيح له بحكم المادة ٣٣١ من القانون المدنى حق حبس الثمن حتى يضع يده على جميع ما اشتراه فاكتفت المحكمة فى ردها على هذا الدفع بقولها انه لم يقدم ما يثبته ولم يحدد بطريقة جلية مقدار الأرض التى يدعى حصول التعرض له... الخ. وبناءً على ذلك، وعلى ما ورد بأسباب الحكم المستأنف، أيدت هذا الحكم فيما قضى به من الفسخ، فى حين أنه قد ورد ما يفيد أن المشترى قد حصل تعرض له فى نصف فدان مما اشتراه فإن الحكم الاستئنافى يكون متخاذل الأسباب باطلا بحكم المادة ١٠٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٤٣/٥/٢٠ طعن ٦ س١٣ق)

إذا اشترى شخص قطعة من أطيان مرهونة. واستبقى من الثمن مقدار ما يخص هذه القطعة من دين الرهن، وتعهد فى عقد الشراء بدفعه إلى المرتهن وكان

هذا المشترى فى ذات الوقت مدينا لأحد الشركاء فى الاطيان المرهونة فتحاسب معه واتفقا على أن المشترى يدفع أيضا ما على نصيب هذا الشريك ونصيب أخ له فى دين الرهن بحيث يصبح دين الرهن جميعه فى ذمته يقوم بدفعه للمرتهن فى ستة أشهر فإن تأخر يكون لدائنه أن يرجع عليه بالمبالغ والتعويضات وريع نصيبه هو وأخيه فى الأطيان المرهونة، فلم يف بتعهداته المذكورة، فحصل المرتهن على حكم بدينه.ثم على حكم بنزع ملكية الشريك وأخيه من أطيان لهما، فان حكم المحكمة على المشترى بدفع جميع الدين الذى كان مستحقا للمرتهن ثم بتعويض الشريك وأخيه على أساس عقد الاتفاق يكون خاطئا مادام الاتفاق صريحا فى أن تعهد المشترى بدفع مبلغ الدين عمن باع له الأرض انما يرجع إلى عقد البيع الصادر منه إليه، ولا يوجد فيه ما يستفاد منه أى تغيير فى العلاقة القانونية القائمة بينهما بمقتضى هذا العقد حتى كان يصح القول بأن المشترى قد تنازل عن حق الحبس المقرر له بناء على عقد شرائه مما يجعل الحكم معيبا لابتنائه على ما يخالف الاتفاق الذى كان فهمه على حقيقته يقتضى من المحكمة أن تعرض لما دفع به المشترى من أنه فى عدم قيامه بأداء الدين انما استعمل حقه المقرر له قانوناً فى حبس باقى الثمن لما ظهر له بعد شرائه من أن بعض ما اشتراه عليه اختصاص لدائنين آخرين نزعوا ملكيتة من تحت يده، وأن تبحث صحة هذا الدفاع ومداه ومبلغ تاثيره فى انتفاء مسئوليته (نقض١٩٤١/١/١٦طعن ٤٧س١٠ق)

مناط ارتباط حبس الثمن بتقديم مستندات الملكية:

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق أما إذا كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحًا، وإذ كان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى وكان صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد هو بديل لالتزام البائع بالتوقيع على العقد النهائى أمام الموثق إلا أنه لا يغنى عن تقديم مستندات ملكية البائع لإشهار هذا الحكم ومن ثم يظل حق المشترى فى حبس باقى الثمن

قائمًا حتى يوفى البائع بهذا الالتزام لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن مرجع امتناعها عن الوفاء بالمستحق من باقى الثمن هو إخلال المطعون ضدها بتقديم مستندات نقل ملكية المبيع إليها فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ رفض منها هذا الدفاع لمجرد قوله أنه كان بوسعها إقامة دعوى بصحة ونفاذ العقد يغنيها حكمها عن تنفيذ التزامات البائعة وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنة بشأن حبسها باقى الثمن وهو دفاع جوهرى قد يتغير به ـ إن صح ـ وجه الرأى فى الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما جره إلى القصور الموجب لنقضه. (نقض ١٩٨٦/١/٩ طعن ١٥٠٢ س ٥٢ ق).

النص فى المادة (٢٤٦) من القانون المدنى على أنه لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، مفاده أن حق المدين فى الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلاً إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير، ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً. وكان الأجل الواقف لا يسقط إلا فى الحالات التى يحددها القانون أو الاتفاق. وكان متفقاً فى عقد البيع أن أجل التزام المطعون ضدها ـ البائعة ـ بتقديم المستندات اللازمة للتسجيل لا يحل أصلاً إلا بعد سداد الطاعنين ـ المشترين ـ كامل الثمن أى أن تنفيذ المطعون ضدها لهذا الالتزام يتوقف على قيام الطاعنين بسداد كامل الثمن أولاً، ولم يكن ثمة سند من القانون أو الاتفاق يرتب على مجرد التشكك فى قدرة المطعون ضدها على تنفيذ ذلك الالتزام سقوط أجله حتى يحق للطاعنين حبس باقى الثمن لهذا السبب، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لرفضه الدفع بالحبس المبدى من الطاعنين يكون على غير أساس. (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ١٥٠ س ٤٩ ق، نقض ١٩٨٤/١٢/١٩ طعن ١٥٨٥ س ٥٠ ق، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٩ س ٥٩ ق).

لاحبس للبادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه:

ـ راجع فيما تقدم بند «استحقاق الثمن وحق المشترى فى حبسه»، إذ يسترد المشترى الحق فى الحبس رغم كونه البادئ بالإخلال متى تنازل البائع عن الفسخ.

حق المشترى فى حبس الثمن وإن ورد فيه نص خاص هو نص المادة ٢/٤٥٧، ٣من القانون المدنى ـ ليس إلا تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ وللحق فى الحبس بوجه عام المنصوص عليه بالمادة ٢٤٦منه، ومقتضى هذا النص أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل الحق فى الحبس إذا كان هو البادئ فى عدم تنفيذ التزامه فيمتنع على المشترى استعمال الحق فى حبس الثمن مادام لم يقم من جانبه بما هو ملزم به قانونا وبحكم العقد، إذ لا يصح فى هذه الحالة اعتبار البائع مقصرا فى الوفاء بالتزاماته قبله، ولماكان الثابت فى الدعوى أن عقد البيع المؤرخ... قد تضمن الاتفاق على التزام الطاعنة بايداع الثمن المحدد به أحد البنوك بمصر مقابل تسليم الاسهم لها وكانت الطاعنة لم تقم بتنفيذ الالتزام من جانبها فى الميعاد كما هو مقرر فى العقد وطبقا لما يشترطه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ولائحته التنفيذية رقم ٨٤٣ لسنة ١٩٦٠ من وجوب ايداع الثمن المقدر بالعملة الأجنبية أحد البنوك فى جمهورية مصر العربية وهو ما يخول البائع ـ المطعون ضده الأول ـ اعتبار ذلك العقد مفسوخا بقوة القانون ويجعله فى حل أن يعتبر الاسهم المبيعة لم تنتقل من ملكه، ويحق له أن يتصرف فيها المالك وهو ما اختاره المطعون ضده الاول فعلا، وباع هذه الاسهم مرة أخرى للمطعون ضدها الثالثة مما يمتنع معه على الطاعنة التحدى بحبس الثمن لأنها هى التى أخلت بالتزامها (نقض ١٩٨١/٥/٤طعن ٢٢٢٩ س٤٧ق)

وبانه إذا كان الطاعن قد اعتمد فى دفاعه على أن عدم قيامه بتسليم المبيع يرجع إلى أن المطعون عليه لم يبد استعداده لدفع الثمن إلا بعد التسليم مع أنه متفق فى العقد على دفع الثمن قبل التسليم وبذلك يكون المطعون عليه هو المقصر وتقع عليه تبعة التقصير، وكانت المحكمة إذ أطرحت هذا الدفاع قد قررت أن محل التمسك به هو أن يكون الطاعن قد أظهر استعداده لتسليم المبيع اما وهو

لم يفعل ذلك فلا يحق له أن يطالب المطعون عليه بدفع الثمن قبل التسليم، هذا فضلا عن أن المطعون عليه قد قرر بانذاره الذى أعلنه للطاعن أنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى الاتفاق ومع ذلك لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو استخلاص سليم ولامخالفة فيه للقانون كما لا يشوبه قصور (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن ٢٤٩ س ٢٠ق)

لاحبس لمن تنازل عن الحق فيه :

تخلف الطاعن عن الوفاء بباقى الثمن بغير حق يجعله مخلا بالتزاماته قبل البائع وليس له الحق فى حبس باقى الثمن لأنه توافر لديه علمه بالمبيع وسند ملكية البائع له عند تحرير العقد فضلا عن أنه تنازل عن حقه فى حبس الثمن بموجب الاتفاق فى العقد، وإذا كان ما استخلصته المحكمة فى هذا الخصوص استخلاصا سائغا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فإن النعى على الحكم المطعون فيه - الذى قضى بفسخ العقد - بهذه الأسباب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن٩١٠س ٤٥ق)

لاحبس لمن اشترى ساقط الخيار :

لايجوز للمشترى التمسك بالحق فى الحبس إذا اشترى ساقط الخيار (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن٥٧٨س٦٠ق، طعن١٥٢٥س٥٣ق)

للمشترى الحق فى حبس الثمن ولو كان على علم وقت الشراء بسبب الاستحقاق مادام أنه لم يشتر يساقط الخيار، ولايكفى العلم بذاته للدلالة على نزوله عن حق الحبس، وإذ خلص الحكم بأسباب سائغة إلى نفى تنازل المشترى عن هذا الحق فانه لا يكون مشوبا بالخطأ (نقض١٩٧٧/٦/٧ طعن٣٨٨س٤١ق)

مفاد نص المادة ٢/٤٥٧من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكون قد اداه من الثمن. ولو كان مستحق الاداء

حتى يزول الخطر الذى يهـدده، وذلك مـا لـم يكن قـد نزل عن هذا الحق بعـد ثبوته له أو كان فى العقد شرطا يمنعه من استعماله، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق، لانه قـد يكون مـحيطا بالخطر الذى يتـهـدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن، مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار (نقض١٤/٤/١٩٧٠طعن٥٧س٣٦ق)

استحقاق البائع فوائد الثمن والمشترى ثمار المبيع :

يتملك المشترى ثمر المبيع ونماءه من وقت انتقال الملكية إليه وهى تنتقل فى المنقول المعين بالذات بمجرد العقد وهى كذلك فى العقار على أن يسجل العقد فإذا ما سجل اعتبرت الملكية منتقلة من وقت التسجيل أما قبل ذلك فيستحق المشترى الثمرات كأثر من آثار البيع.

أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بافرازه وبالافراز يتملك المشترى الثمرات والنماء سواء تم التسليم أم لم يتم. وقد تكون الثمرات طبيعية كالمحصولات أو مدنية كالاجرة والريع وكذلك المنتجات التى لا تتجدد كما فى المناجم والمحاجر.ونماء المبيع ككبر الحيوان ونتاجه، ومتى ثبت للمشترى ثمرات ونماء المبيع كان عليه تكاليفه كالضرائب ونفقات الحفظ والصيانة والاستغلال.

واداكان المشترى لم يدفع الثمن فيكون مسئولا عن فوائده عملا بالمادة (٤٥٨)من القانون المدنى مالم يوجد اتفاق على غير ذلك ـ فى حالات ثلاث :

(١) إذا وجد اتفاق فتكون فوائد اتفاقية وليست قانونية، فإذا اتفق الطرفان على فوائد دون تحديد سعرها، سرى السعر القانونى وتبقى فوائد اتفاقية، وإذا اتفق على سعر أقل من السعر القانونى سرى هذا السعر، لكن إذا حل الثمن كان للبائع اعذار المشترى بالدفع ومن وقت الاعذار تسرى الفوائد بالسعر القانونى لا بالسعر المتفق عليه، ويحدد الانفاق الوقت الذى تسرى فيه الفوائد فإن لم يحدد سرت من وقت تمام البيع، وقد لايوجد اتفاق ولكن يوجد عرف كشرط إيداع الثمن بالحساب الجارى للبائع فتحسب الفوائد على الحساب الجارى.

(٢) إذا لم يوجد اتفاق أو عرف تستحق الفوائد من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان قابلا لانتاج ثمرات أو إيرادات ولو لم ينتج، وتسقط هذه الفوائد بالتقادم الخمسى «انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ فيما يلى»

ويرى البعض عدم سقوطها بالتقادم الخمسى باعتبارها تعويضا يسقط بالمدة الطويلة ـ ومتى سلم المبيع ولوحكما وجبت فوائد الثمن من غير حاجة لاتفاق فإن أودع باقى الثمن دون فوائده كان الوفاء ناقصاً مادام لايوجد اتفاق على عدم استحقاقها وتسرى من وقت تسليم المبيع ـ لا من وقت المطالبة القضائية ـ إلى يوم الدفع ويلاحظ أنه قبل التسليم تقاص المبيع ونماؤه فى فوائد الثمن وأيضا عند الفسخ «انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠، ١٩٦٨/٢/٢٢ فيما يلى»

فقد وازن المشترى بين حق البائع الذى تخلى عن المبيع الذى ينتج ثمارا أو ايرادا ليقبضها المشرع بمجرد تسلمه اياه، والزمه لقاء ذلك بدفع الفوائد الاتفاقية فإن لم يوجد اتفاق على دفع فوائد، الزمه بالفوائد القانونية، وتعتبر الفوائد حينئذ التزاما قانونيا وليد قاعدة مقررة لارادة الطرفين، فإن لم يتفقا على خلافها التزم قاضى الموضوع بتطبيقها دون أن يرمى حكمه بالقضاء بما لم يطلبه الخصوم لاندراج طلب الفوائد حينئذ فى عموم الطلب الاصلى وهو باقى الثمن.

مفاد ذلك، أن ايداع باقى الثمن لا يكون مبرئا للذمة إلا إذا اشتمل على فوائده، وأن القاضى فى دعوى صحة التعاقد، يلتزم ببحث الشروط اللازمة للفصل فيها، ومنها الوفاء بكامل الثمن، فإن تبين له عدم الوفاء بالفوائد تعين عليه القضاء برفض الدعوى بشرط أن يكون البائع قد تمسك بها أما إذا حضر البائع وأقر بقبض كامل الثمن، فهذا يكفى للحكم بصحة التعاقد.

وعدم الوفاء بالفوائد، من أوجه الدفاع التى يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع، ومن ثم لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، باعتاره من الأسباب القانونية التى يخالطها واقع، مالم تكن مستندات الطعن دالة عليه، كما لو كان باقى الثمن الوارد بالعقد هو ذاته الذى تم الوفاء به فحيئنذ تدل المستندات على عدم الوفاء بالفوائد، ويعتبر السبب المتعلق بذلك أنه سبق طرحه على محكمة الموضوع لالتزامها ببحث كافة الشروط القانونية التى تتضمنها المستندات

المقدمة إليها، فإن أغلقت ذلك، جاز التمسك بسبب النعى أمام محكمة النقض ومتى خلصت المحكمة إلى أن المشترى لم يقم بسداد الفوائد، فانها لاتلتزم ببيان مقدارها ولا تاريخ سريانها أو سعرها، لأن ذلك قاصر على الحكم بالإلزام بها وغير لازم فى حالة تقرير عدم الوفاء بها.

(٣) وإذا لم يتسلم المشترى المبيع أو تسلمه ولم يكن قابلا لانتاج ثمرات أو ايراد ولم يوجد اتفاق على فوائد فإن الفوائد لا تستحق إلا إذا كان الثمن مستحق الوفاء وأعذر البائع المشترى بالوفاء ويراعى أن المطالبة القضائية من البائع باسترداد المبيع لعدم دفع الثمن تتضمن اعذاراً بدفع الثمن فإذا قضى بالثمن على المشترى استحقت الفوائد من وقت هذه المطالبة وتكون الفوائد وهى هنا قانونية مستحقة من وقت الاعذار، وتحتسب الفوائد على الثمن ولو كان المشترى يحسبه عن البائع وفقا لأحكام القانون ما لم يودعه خزانه المحكمة فإن وضع المشترى يده على المبيع رغم امتناع البائع عن تسليمه له، فان المشترى يلتزم بالفوائد المستحقة عن باقى الثمن خلال المدة التى حاز فيها المبيع إذا كان قابلا أن ينتج ثمرات أو ايرادات كما لوكان أرضا قابلة للانتفاع بها أو بناء قابلا للسكنى، فان لم يكن قابلا لذلك كما لو كان بناء غير صالح للسكنى لعدم اتمامه، فلا يستحق البائع فوائد وانما يرجع على المشترى بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ولغصب المشترى للمبيع. (انظر نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ فيما يلى)

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المترتبة على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة (٢٤٦) من القانون المدنى وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال إثارة هذا الدفع الأخير طبقاً لنص المادة (١٦١) من القانون المدنى مقصور على الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة على زوال العقود، بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة (٢٤٦) من هذا القانون والتى وضعت قاعدة عامة تنطبق فى أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه فى الحبس بوصفه

وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به. فيشترط فى حق الحبس طبقًا لهذا النص توافر الارتباط بين دينين، ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين. إذ كان ذلك وكان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشترى برد المبيع إلى البائع ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن إلى المشترى، والتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع ويقابله التزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول، فإن مؤدى ذلك أن حق الطاعن ـ البائع ـ فى الحبس ضمانا لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما ـ للمشترين ـ فى ذمته. (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س ٥٧ق)

نص الفقرة الأولى من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها، ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، ولم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين المبيع والثمن، ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة (٢٢٦) من القانون المدنى التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل آداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية به وكان عقد بيع الشقة موضوع الدين قد خلا من اتفاق الطرفين على عدم استحقاق البائع لفوائد عما لم يدفع من الثمن فإنهما يكونا قد تركا أمر هذه الفوائد لما تقضى به المادة (٤٥٨) من القانون المدنى وإذ قضى الحكم المطعون فيه باستحقاق البائع لفوائد الثمن المؤجل إعمالا للنص السالف فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. ولا يجدى الطاعن ما تمسك به من أن الشقة يستعملها سكناً خاصًا له وأنها لا تنتج إيرادات إذ أن مناط استحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن هو تسليمه المبيع للمشترى قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل على النحو الذى أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية

للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بما لا محل معه لتعيين مقدارها وكان المطعون عليه قد تسلم الشقة ووضع يده عليها من تاريخ عقد البيع فإنها تكون قابلة لأن تدر عليه ريعًا وفى استطاعته الحصول عليه حتى ولو كان يستعملها سكنًا خاصًا له. (نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن ١٨٠٦ ، ١٨٤٥ س ٥٦ق)

مناط استحقاق البائع للفوائد عن الثمن المؤجل وفقًا للفقرة الأولى من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى أن يكون المبيع قد تم تسليمه للمشترى قابلا لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ومن ثم تستحق الفوائد فى هذه الحالة من تاريخ تسلم المشترى للمبيع، وكان البين من الأوراق ـ وبما لا خلاف عليه بين طرفى الدعوى ـ أن المطعون عليه قد تسلم الشقة التى اشتراها من الطاعن فى.... ومن ثم فإن الأخير يستحق الفوائد عما لم يدفع من الثمن اعتبارًا من هذا التاريخ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باستحقاقه للفوائد اعتبارًا من تاريخ المطالبة الحاصلة فى... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن ١٨٠٦ ، ١٨٤٥ س ٥٦ق، نقض ١٩٨٦/٣/١٣ طعن ١٢٥ س ٥٢ق، ١٩٨٤/١٢/٦ طعن ١١٩٥ س ٥١ق)

يكفى الحكم وهو بصدد الفصل فى طلب الفسخ أن تتحقق المحكمة من عدم سداد المشترى الفوائد المنصوص عليها فى المادة (٤٥٨) فقرة أولى من القانون المدنى، أما تحديد مقدارها والمدة التى استحقت عنها مجاله طلب الحكم بالإلزام بالفوائد. (نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن ٧٩٢ س ٥٢ق)

إذ كان التقادم رخصة للمدين بطلب الإعفاء من الالتزام وكان المطعون عليه ـ المدين بالثمار ـ قد تمسك بتقادم الحق فى المطالبة بالثمار التى انقضى على استحقاقها خمس عشرة سنة، وقد استجاب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع، وقضى بتقادم الحق فى المطالبة بها، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقًا صحيحًا، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعن من أن المطعون عليه قد حصل على فوائد الثمن عن تلك الفترة، وأنه بهذا يكون قد جمع بين ثمرة البدلين، وهما فوائد مؤجل الثمن وثمار المبيع، ذلك أن التقادم رخصة شرعت لمصلحة المدين، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، وإذ كان الثابت أن الطاعن لم

يتمسك أمام محكمة الموضوع بتقادم حق المطعون عليه فى فوائد الثمن، فلا على المحكمة إن قضت بالفوائد عن تلك الفترة. (نقض ١٩٨١/٣/٢٤ طعن ٨٩٢ س ٤٧ق)

نص الفقرة الأولى من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى أو المطالبة بها قضائياً بل يكفى مجرد التمسك بها، كما أنها لم تفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا، وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين ـ المبيع والثمن ـ ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة (٢٢٦) من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ولذا فإن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذ لم يودع الثمن المسمى حتى وقت الإيداع عملا بالمادة (٤٥٨) من القانون المدنى وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن المطعون ضدهم السبعة الأول ينازعون الطاعن فى عرضه وإيداعه باقى الثمن دون فوائده وأن ذلك العرض والإيداع غير مبرئين لذمته وأنهم بذلك يطالبون بفوائد الثمن وهو استخلاص سائغ ثم رتب على ذلك أن الطاعن لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة وإذ لم يودع مع باقى الثمن ما استحق عليه من فوائد من وقت تحرير عقد البيع حتى وقت الإيداع مادام قد أقر بعقد البيع استلامه الأطيان الزراعية المبيعة منذ إبرامه ووضع اليد عليها وهى قابلة لإنتاج ثمرات وفى استطاعته الحصول عليها وأنه بدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام الطاعن بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض ١٩٨١/٤/١ طعن ١١٣٣ س ٥٠ق)

إذ كانت ملكية المنقول تنتقل إلى المشترى بمجرد تمام البيع وكان بيع ثمار الحدائق واقع على منقول مالا وكان من آثار عقد الإيجار استحقاق المستأجر لمنفعة العين المؤجرة ـ فيمتلك الثمرات خلال مدة العقد. (نقض ١٩٨١/١٢/٨ طعن ٤٣٦ س ٤٨ق)

وإذا كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان، فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها، ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام المبيع شيئًا معينًا بالذات من وقت تمام العقد وذلك مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد. (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س ٤٣ق)

وتنص المادة (١/٤٥٨) من القانون المدنى على أنه «لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشىء المبيع، وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره»، مما مفاده أن الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان هذا المبيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، وهى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة (١/٣٧٥) من القانون المدنى فتسقط بخمس سنوات بوصفها حقًا دوريًا متجددًا. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الفوائد التى تستحقها الشركة المطعون عليها ـ البائعة ـ عن ثمن الأرض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن ٣٧٨٣ س ٤٠ق)

ومتى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى

بطبيعته، فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليها الحظر المنصوص عليه فى المادة (٢٣٢) من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر، ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر المذكور ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لأنها تعتبر عملا تجاريًا مهما كانت صفة المقترض وأيًا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان.
(نقض ١٩٧٥/٢/١٨ طعن ٣٥٧ س ٣٨ق)

وأن نص الفقرة الأولى من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى، وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود اتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق، أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الآداء أو مؤجلا. وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين ـ المبيع والثمن ـ ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة (٢٢٦) من القانون المدنى والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه مادام قد وضع يده على الأطيان المبيع وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها. (نقض ١٩٦٧/٥/١٨ طعن ٦٦ س ٣٤ق)

ولئن كانت المادة (٣٣٠) من القانون المدنى القديم تقضى بأنه لا يكون للبائع حق فى فوائد الثمن فى حالة عدم الاتفاق عليها إلا إذا كلف المشترى

بالدفع تكليفًا رسميًا أو كان المبيع الذى سلم ينتج ثمرات أو أرباح أخرى بما يوحى أنه ما لم يحصل هذا التكليف فإن فوائد الثمن لا تستحق للبائع إلا من تاريخ تسلم المشترى المبيع المثمر طالما كانت العلة فى ربط حق البائع فى فوائد الثمن بتسليمه المبيع المثمر للمشترى هو عدم جواز جمع المشترى بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - وافتراض المشرع أن وسيلة المشترى إلى التمكن من الاستيلاء على الثمرات هى تسلمه المبيع فإنه فى أية حالة يتمكن فيها المشترى من الاستيلاء على هذه الثمرات ولو لم يتسلم المبيع فعلا فإنه يلزم بدفع الفوائد بالسعر القانونى حتى لا يجمع بين الثمرات والفوائد، فينتفع بالثمن والمبيع معًا. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده (المشترى) بثمرات المبيع عن مدة سابقة على تاريخ وفائه بباقى الثمن فإنه إذا رفض القضاء للطاعن (البائع) بفوائد ما لم يكن قد دفع له من الثمن وإجراء المقاصة بين هذه الفوائد وما يعادلها من الثمرات تأسيسًا على أن المبيع كان تحت يده فإن الحكم يكون مخالفًا للقانون. (نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ طعن ٣٥٩ س ٣١ق)

وأن المادة (٣٣٠) مدنى - قديم - تنص على احتساب فوائد عن ثمن العقار المبيع إذا كلف المشترى بالدفع تكليفاً رسمياً أو كان المبيع الذى سلم ينتج ثمرات أو أرباحًا أخرى، فإذا كان الواقع أن الدعوى لم يطلب فيها فوائد مقابل الثمرات، بل كان النزاع فيها منصبًا على فوائد المبالغ المستحقة عن الأطيان المشتراه ودفعها المشترى متأخرة، ورأت المحكمة للأسباب التى استظهرتها فى حكمها أن المشترى غير ملزم بدفع الفوائد الناشئة عن التأخير، فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة (٣٣٠) المذكورة. (نقض ١٩٤٤/٤/٢٧ طعن ٨٥ س٢٣ق)

وأن المادة (٣٣٠) من القانون المدنى - القديم - تنص على أن للبائع فوائد ما لم يدفع من الثمن من تاريخ تسلم المشترى للمبيع المثمر وهى فى هذا إنما تقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين المبيع والثمن وهى بذلك تختلف عن الأصل الذى تقوم عليه المادة (١٢٤) من ذلك القانون ولذلك يكون للبائع حق تقاضى الفوائد من تاريخ تسلم المبيع المثمر حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع كأن يكون قد

أمهل حتى يستجمع أوراقه التى تثبت ملكيته أو التى يستطاع بها تحرير العقد النهائى. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم أحقية البائعين - الطاعنين - فى تقاضى فوائد عن باقى ثمن الأطيان المبيعة إلى المطعون عليه قد أقام قضاءه على أنهم وقد سلموا المبيع المثمر ليس لهم حق تقاضى فوائد عن باقى الثمن لأن وفاءه كان مؤجلا حتى يعدوا مستنداتهم توطئة لتحرير العقد النهائى فإنه يكون قد أخطأ فى تفسير القانون. (نقض ١٩٥١/٤/٥ طعن ٢٨ س ١٩ق)

والحكم الوارد بالمادة (٣٣٠) من القانون المدنى التى تقرر حق البائع فى الفوائد على الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى، هذا الحكم يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه ثمرة البدلين، المبيع والثمن، وهو بذلك يختلف عن الأصل الذى تقوم عليه المادة (١٢٤) من القانون المدنى. ولذلك حق أن يكون على المشترى فوائد ثمن المبيع المثمر الذى تسلمه من يوم تسلمه، ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن - أو أن يصبح - غير مستحق الأداء حالاً، كأن يكون مؤجلاً أصلا، أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوساً تحت يد المشترى وفقاً لنص المادة (٣٣١) مدنى. وإذن فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بأنه ماكان مستحق الأداء لعدم تسليم البائع إياه مستندات التمليك أو لتخلفه عن تحرير العقد النهائى متى كان قد وضع يده على الأطيان المبيعة. كذلك لا يقبل منه قوله أن جريان هذه الفوائد يجب أن يقف عند تاريخ عرضه باقى الثمن إذا كان العرض مقيداً بشرط يبطله كوسيلة للوفاء، لأن هذا العرض لا يرفع بذاته يد المشترى عن الثمن فيبقى جامعاً بين ثمرة للبدلين. (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ طعن ١٢١ س ١٧ق)

وأن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الإيداع عملا بالمادة (٣٣٠) من القانون المدنى - القديم - وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشترى ينتج ثمرات وأن المشترى قد اقتصر عند الإيداع على المبلغ الباقى عليه من الثمن

دون أن يضيف إليه ما استحق من فوائد والتى لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها قضائيًا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون. (نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ١٠٦ س ٢٠ق)

وإذا كان الحكم الاستئنافى مع تقريره أن محكمة أول درجة قد أصابت فى قضائها بفسخ البيع لعدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته بإيداع الثمن جميعه مع الفوائد المستحقة، والجزء الذى أودعه كان ناقصًا لما شاب إيداعه من عيوب، قد اعتبر قيام المشترى بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية تاريخ إيداع ذلك الجزء ورسوم الإيداع السابق خصمها من أقساط الثمن ـ اعتبر ذلك هو كل ما يجب على المشترى الوفاء به، دون بيان العلة التى من أجلها لم ير موجبًا لإلزامه بفوائد متأخر الثمن من تاريخ الإيداع الذى اعتبرته المحكمة غير مبرئ للذمة لغاية التاريخ الذى أجلت إليه الدعوى لإيداع تكملة الثمن، فإن سكوته عن إيراد أسباب لقضائه فى هذا الخصوص مع كون الفوائد المشار إليها مستحقة الأداء وتعد جزءاً من الثمن وفقًا لنصوص العقد وإعمالا لأحكام المادة (٣٣٠) والوفاء بالثمن وملحقاته شرط أساسى لتوقى الفسخ، فإنه يكون قاصراً متعينًا نقضه. (نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ طعن ١٥٤ س ١٨ق)

وإذا كانت المحكمة قد أسست قضاءها بصحة التنفيذ بفوائد تأخير الأقساط المستحقة من ثمن البيع على أن محضر الصلح المطلوب التنفيذ به صريح فى احتفاظ البائع بجميع حقوقه المقررة بعقد البيع، وعلى أن عقد البيع هذا ينص على سريان الفوائد عن التأخير فذلك منها سديد. إذ أن عقد البيع يكون فى هذه الحالة متممًا لعقد الصلح ومن ثم فإن الفوائد المنصوص عليها فيه تكون كأنها منصوص عليها فى عقد الصلح. (نقض ١٩٤٤/٥/٤ طعن ٩٢ س ١٣ق)

ولما كان يحق للدائن بحق مستحق الأداء أن يقيم الدعوى بعدم نفاذ تصرف مدينه فى حقه سواء كان حقه شخصيًا أو عينيًا، وكانت الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى تقضى بأن للمشترى ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وأن من شأن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض

دعوى الطاعن على سند من القول بأنه ـ وقد حكم له بصحة ونفاذ عقده ـ فإنه بذلك لا يكون دائناً للمطعون عليه الثانى بحق مستحق الآداء، وذلك دون أن يبحث ما إذا كان الطاعن دائناً للأخير بثمار العقار المبيع بما يخول له الحق فى طلب عدم نفاذ تصرفه للمطعون عليها الأولى أم غير دائن، فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٨٢/١/١٧ طعن ٧٨٩ س ٤٨ق)

ومتى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد انتهى فى طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٤١,١٤٥ جنيهاً قيمة ريع الأطيان التى اشتراها منه بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٥٥/١٠/٣١، وكان تمسك المطعون عليه الأول بتملك العين لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به. (نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن ٤٠٢ س ٤٨ق)

وأن نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى ينقل منفعة المبيع إلى المشترى من وقت تمام العقد كأثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولا أو عقاراً ويستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل فيتملك المشترى ثمرات المبيع وثماره، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث ـ البائع ـ فى ١٩٦٤٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين. (نقض١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٦ س ٤٥ق)

ويتعين احترام الحجز حتى يرفع بالتراضى أو بحكم المحكمة، وإذ كانت المادة (٣١) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى توجب على المحجوز لديه خلال أربعين يومًا من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يودى إلى الحاجز ما أقر به أو ما يفى منه بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الأداء وإلا فيبقى محجوزاً

تحت يده إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحاجز أو يودعه.. ثم نصت المادة (٣٢) من ذلك القانون على أنه تجوز مطالبة المحجوز لديه شخصيًا بأداء المبلغ المحجوز من أجله من مصروفات الإجراءات المترتبة على تقصيره أو تأخيره إذا لم يؤد أو يودع ما نص عليه فى المادة (٣١) من ميعاد يومين، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده الأول فى صرف الأجرة من الطاعنة بصفته اعتبارًا من.... ومن قبل أن يرفع الحجز الموقع لدى هذا الآخر لصالح مصلحة الضرائب العقارية سواء بالتراضى أو بحكم قضائى يكون قد خالف حكم المادة (٣١) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مناط بحث ذلك هو عند التنفيذ بدين الأجرة وهو أمر خارج عن نطاق الدعوى المرفوعة ذلك لأن الحكم المطعون فيه من أن مناط بحث ذلك هو عند التنفيذ بدين الأجرة وهو أمر خارج عن نطاق الدعوى المرفوعة، ذلك لأن الحكم المطعون ضده الأول بأحقيته للأجرة ليس صادرًا ضد المحجوز عليه بل قبل المحجوز لديه وليس بتقرير الأحقية فقط بل بالأحقية فى صرف الأجرة من المحجوز لديه الطاعن بصفته من تاريخ وفاة المورث وأثناء سريان الحجز بما لا يستطيع معه الطاعن إلا أن يمتنع عن سداد الأجرة للجهة الحاجزة أو إيداعها لديها فيقع تحت حكم المادة (٣٢) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار إليها أو أن يمتنع عن تنفيذ ما قضى به ذلك الحكم للمطعون ضده الأول فيقع تحت طائلة التنفيذ الجبرى على أمواله بمقتضاه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على ذلك النحو يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن ٦ س ٤٥ق)

وأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٥٨) من القانون المدنى، أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع، فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء، مادام المبيع شيئًا معينًا بالذات من وقت تمام العقد، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى، ولو لم يسجل العقد. (نقض ١٩٧٣/١/٣ طعن ١٣٩ س ٣٥ق، نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ طعن ٨٥٠ س٤٣ق)

ومتى كان الثابت فى الدعوى أنه اتفق فى عقد البيع على أن يضع المشتريان اليد على العقار المبيع ويستغلاه بقبض الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجرين ابتداء من أول يناير سنة ١٩٦١ ولم تطعن مصلحة الضرائب على هذا العقد بشيء، فإن أجرة هذا العقار تكون من حق المشترين ابتداء من التاريخ الأخير دون نظر إلى تسجيل العقد، وبالتالى فلا يصح الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بعد ذلك تحت يد مستأجرى العقار المذكور وفاء لضرائب على أرباح تجارية مستحقة على البائع إلا فى حدود المبلغ الباقى من الثمن فى ذمة المشترى. (نقض ١٩٧٣/١/٣ طعن ١٣٩ س ٣٥ق)

وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٣٤ق)

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه التى أقام عليها القضاء بفوائد الثمن المحكوم برده من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يعنى بمناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية ومحصلة أن المشترى المحكوم له يستغل العقار المبيع وينتفع به، وكان هذا الدفاع جوهريًا يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى فى هذا الشأن - إذ لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه - فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه فى هذا الخصوص. (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

وتنص المادة (٢/٤٥٨) من القانون المدنى على أن «للمشترى ثمن المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضًا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره»، ومفاد ذلك أن المشترى يتملك ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل يستوى فى ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشترى أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق. (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ س ٢٧ق، نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٦٥٨ س ٤٢ق)

وأن وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد علي ليس إلا حادثاً طارئاً يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين - بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تفضى إلى انقضاء هذه الالتزامات - وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائى، مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم فى الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح فى القانون، ذلك أن الحق فى هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت تمام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب. (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ طعن ٢٠١ س ٢٧ق)

وللمتعاقدين بعقد ابتدائى أن يتفقا على مآل ثمار المبيع. ولا جناح عليهما أن اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على البيع نفسه، إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام. (نقض١٩٦٤/٧/٢ طعن ١٨٧ س ٢٩ق)

ومن آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى، وبذلك تكون له ثمرته من تاريخ إبرام البيع حتى ولو كان الثمن مؤجلا، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف، وإذن فمتى كان الثابت فى عقد البيع أن المشترى لم يدفع الثمن إلى البائع إنما التزم بدفعه رأساً إلى البنك المرتهن لأطيان البائع الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصماً من دين المرهن، فإن ريع الأطيان المبيعة يكون من حق المشترى من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه حتى ولو لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى البنك المرتهن. (نقض١٩٥١/٢/١٥ طن ٢١٦ س ١٨ق)

ولا يحل للمشترى الاستيلاء على ثمرة المبيع عن مدة سابقة على عقد البيع وعلى تسلمه المبيع إلا اتفاقًا. وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن المشترى قد تسلم الأطيان المبيعة فى تاريخ العقد الابتدائى وبعد بد السنة الزراعية فإنه لا

يسوغ القضاء للمشترى بكامل إيجار السنة الزراعية ما لم يقم الدليل على أن هذا كان باتفاق البائعين والمشترين. (نقض ١٩٥١/٤/٥ طعن ٢٨ س ١٩ق)

وإن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ من عقود التراضى التى تتم قانوناً بالإيجاب والقبول. وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦٦) من القانون المدنى أصبح متراخياً إلى ما بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزماً بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى، كما بقى المشترى ملزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع، كما أنه ليس للبائع، لعدم تسجيل العقد التراخى فى نقل الملكية بسببه، أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ومقتضى ذلك أن يكون البائع ملزماً للمشترى بتسليم المبيع وبغلته إن لم يقم بتسليمه. فالحكم الذى لا يعطى المشترى الحق فى ريع الشيء المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكماً خاطئاً متعيناً نقضه. (نقض ١٩٣٦/٦/٤ طعن ١٣ س ٦ق)

وللمتعاقدين بعقد بيع ابتدائى غير مسجل أن يتفقا على مآل ثمار المبيع ولا جناح عليهما إن اتفقا على أن تكون للمشترى من تاريخ سابق على تسجيل عقده أو سابق على البيع نفسه أو على تسليمه المبيع فعلا وأذن فمتى كان الحكم إذا قضى بإلزام البائعين _ الطاعنين _ بأن يدفعوا إلى المشترى _ المطعون عليه _ إيجار الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ العقد الابتدائى والتى استحق آداؤها قبل تسجيل هذا العقد قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من أن الطرفين اتفقا على أن يستلم المشترى الأطيان المبيعة من تاريخ العقد الابتدائي، وأنه استلمها فعلا كما فى العقد النهائى، فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس. (نقض١٩٥١/٤/٥ طعن ٢٨ س ١٩ق)

وأن من المقرر قانوناً أن المشترى _ وقد انتقلت إليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع _ له الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرتها من تاريخ البيع

إلا إذا اشترط فى العقد علىٰ غير ذلك.، ووجود عقد إجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق، ولو كان المشترى يعلم بالإجارة وقت الشراء، وإنما ينظر فى أمر الثمرة، فإذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشترى، وأما إذا كان قد أداها إلى البائع فإنه يكون قد أداها لغير ذى حق، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها إلى المشترى. (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ طعن ١٠س ١ق)

وإذا جاء فى عقد بيع حصة من منزل «أن المشترى ينتفع بإيجارات حصته التى اشتراها وأن الإيجار الحالى لهذه الحصة هو كذا، وأنه إذا لم يتيسر للمشترى قبض حصته بموجب عقود الإيجار يحق له أن يخصم الإيجار الذى يخصه من باقى ثمن المبيع» واستدلت محكمة الموضوع بذلك على أن المراد هو جعل المشترى مستحقًا لثمرة الحصة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أى بمبلغ كذا ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر ـ وإن نقص عما كانت مؤجرة به فى السنة الأولى ـ ثم دعمت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات معقولة، كان الحكم بعيداً عن رقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٣٥/٣/٢١ طعن ٨٣ س ٤ق)

ـ وراجع فيما يلى بند «مناط ضم فوائد الثمن للمبلغ المعروض أو المودع».

مناط استحقاق المشترى للثمار قبل البيع:

راجع نقض ١٩٦٤/٧/٢ ، ١٩٥١/٤/٥ بشقيه بالبند السابق.

إثبات الوفاء بالثمن:

لما كان الحكم الابتدائى ـ الذى أيده الحكم المطعون فيه، وأحال إلى أسبابه ـ قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات ١٩٥٤ إلى ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن إثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثى قرينة على حصول الوفاء بالدين المذكور ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين إذ حررا السندات قد قصدا بها إنشاء

وسيلة لإثبات الباقى من الثمن تحل فى ذلك محل عقد البيع يبقى سنداً لإثبات المديونية بالثمن على الرغم من تحرير سندات به، وإلا لأصبح البائع وقد اجتمع له دليلان كتابيان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سنداً للمطالبة به، مما يمكن معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول، ولا يسوغ عقلا صرف إرادة المتعاقدين إليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو من ظروف الحال. (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ٧٩ س ٣٨ق)

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت ـ فى سبيل الوصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع. وذلك فى حدود سلطتها التقديرية ـ أن تحدد ثمن الصفقة بمجموع ما دفعه المشترى (الطاعن) سواء عند تحرير العقد الابتدائى أو بعد ذلك وبما يبقى من الثمن عند تحرير العقد النهائى وحصلت من ذلك الثمن الذى اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد الابتدائى، وكان هذا الاستخلاص مستمداً من عناصر ثابتة بأوراق الدعوى فإن النعى على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق يكون فى غير محله. (نقض ١٩٦٢/٥/١٠ طعن ٣٥٩ س ٢٦ق)

السندات المحررة بثمن فى بيع لم ينفذ:

المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو انتفائه. فإن هذا القضاء ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يحوز حجية الأمر المقضى فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتفائها. وإذ كان الحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى... قد قضى بالغاء أمرى الأداء الصادرين بقيمة سندين موقعين من المطعون ضده لصالح الطاعن، وقطع فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه أن السندات العشرة المؤرخة... والصادرة باسم الطاعن تمثل فى حقيقتها ثمن أرض زراعية بموجب عقد بيع لم ينفذ بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأرض المبيعة وكان السندان موضوع

النزاع من بين تلك السندات العشرة المؤرخة... والتى فصل فى شأنها الحكم المشار إليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم بحجية الحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى... سالفى الذكر، يكون قد طبق القانون تطبيقًا صحيحًا. (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٣٢٠ س ٤١ق)

انقضاء دين الثمن بالتجديد:

تحرير سندات بباقى الثمن لا يعتبر طبقًا للمادة (٣٥٤) من القانون المدنى تجديداً للدين ينقضى به الدين الأصلى ويحل محله دين جديد، ما لم يتفق على غير ذلك وأن تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف. (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ٧٩ س ٣٨ق)

إذا كان الاتفاق الذى عقد بين المشترى والبائع ـ بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقى من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض ـ معلقاً على شرط واقف هو قيام المشترى برهن قدر من أطيانه رهنًا تأمينيًا فى المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشترى برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذى علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم ـ وهو التزام المشترى بدفع باقى الثمن ـ على أصله دون أن ينقضى واعتبار التجديد كأن لم يكن. (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ الطعنان رقما ٥٢٣، ٥٢٤ س٢٩ق)

لا محل للقول بأن السندات المحررة بباقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد إلى جانب الالتزام الأصلى، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى مستنداً إلى عقد البيع أو بدعوى الالتزام الجديد «الصرفى» مستنداً إلى السند الإذنى ذلك أن مناط ما تقدم أن يكون السند الإذنى ورقة من الأوراق التجارية. (نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ٧٩ س ٣٨ق)

وانظر المبدأ التالى.

عدم جواز اليمين الحاسمة عن ثمن مقضى فيه نهائياً:

متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه أن الحكم المشار إليه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعياً محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية. وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى إن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً، لا يقوم المنطوق بدونها، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجديده ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذى حاز قوة الأمر المقضى. وذلك عملا بالمادة (١٠١) من قانون الإثبات.
(نقض٢١/٥/١٩٧٥ طعن ٧٦ س ٤٠ق)

الثمن فى حالة تسليم مبيع غير المتعاقد عليه:

إذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن (وزارة الصحة) تعاقدت مع المطعون عليه الأخير ومورث باقى المطعون عليهم على توريد مسلى لمستشفياتها وأنهما وّردا لها رسالة أولى وجد بعضها غير مطابق للمواصفات المتفق عليها فى عقد التوريد فرفضت الطاعنة قبولها وأخبرت مفتش صحة مدينة القاهرة بذلك فأمر بضبط الرسالة وأخطر النيابة العامة فاستصدرت أمراً من القضاء بتأييد هذا الضبط، وأن المطعون عليهما إذ ارتضيا هذا الرفض قاما بتوريد كمية أخرى من المسلى بدلا من الرسالة الأولى فقبلتها الطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه وقد ألزم الطاعنة بثمن ما ثبت من التحليل صلاحيته من المسلى موضوع الرسالة الأولى تأسيساً على أن تسليم المطعون عليهما لهذا القدر الذى ثبت صلاحيته يعتبر تسليماً صحيحاً للشيء المبيع يوجب على المشترى أداء ثمنه المتفق عليه، مع أن المسلى موضوع الرسالة الأولى قد استبدل به غيره ولم يعد هو المبيع الذى تلتزم الطاعنة

بأداء ثمنه طبقًا لعقد التوريد، يكون وقد أسس قضاءه على هذا الفهم الخاطئ مخالفًا للقانون بما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٥٨/١٢/٤ طعن ٢٨٤ س ٢٤ق)

تخفيض الثمن بسبب الظروف الطارئة:

يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، أولا: أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيًا فيتعين أن تكون هناك فترة زمنية بين صدور العقد وتنفيذه ولكن هذا لا يمنع من تطبيق النظرية على العقود التى تطرأ حوادث استثنائية عقب صدورها مباشرة. ثانيًا: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة مثل زلزال أو حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو ارتفاع باهظ فى الأسعار أو نزول فاحش فيها أو وباء أو جراد يزحف أسرابًا أما الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله فلا تكفى لتطبيق النظرية. ثالثًا: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها فإن كانت متوقعة أو فى الوسع توقعها فلا إعمال للنظرية كاختلاف سعر العملة وانتشار دودة القطن فهى حوادث من الوسع توقعها. رابعاً: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلا أى أن تنفيذ الالتزام يهدد المدين بخسارة فادحة والإرهاق لا ينظر فيه إلا للصفقة موضوع العقد دون النظر لباقى ثروته. فإذا ما توافرت هذه الشروط فيكون القاضى مطلق اليد فى معالجة الموقف فقد ينقص الالتزام أو يزيد الالتزام المقابل أو يوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، ولكن لا يجوز له أن يقضى بفسخ العقد، وتتعلق هذه القواعد بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا كان بند العقد الذى تضمن تلك المخالفة باطلا بطلانًا مطلقاً دون أن يمتد هذا البطلان للعقد.

وقضت محكمة النقض بأن نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة فى التعامل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لا تكفى لإعمال حكم الظروف الطارئة. وإذ كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة

أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطيان المبيعة الثابت فى عقد البيع وهو ٦٠٠ جنيه وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعى وهو ٤٥٠ جنيهاً، ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ التزام المطعون ضدهم مرهقاً يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استناداً لنظرية الظروف الطارئة، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى يتصل بشرط أساسى من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة، مكتفيًا فى ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بندب خبير، والذى لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاق، بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبًا بقصور يبطله. (نقض ١٩٧٥/٦/٩ س ٢٦ ص ١١٦٣)

وتشترط الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدنى لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له، أن تكون هذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وبما فى وسع الشخص العادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقوم على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصباً بالأطيان المبيعة - إلى ٤٠٪ حادثاً استثنائيًا عامًا من شأنه تخفيض الريع ويبرر تخفيض الثمن، وأقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها. فإن النعى يكون فى غير محله. (نقض ١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٨٠ س ٤٣ق)

وأن قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانوناً يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حادثاً عامًا واستثنائيًا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنًا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعيًا ذلك أن نص المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة

مادية، كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع ـ موضوع التداعى ـ وقد اشترط فيه تقسيط الثمن بأن لا تنطبق عليه أحكامها، إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطاً، ذلك أن تطبيق حكم المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى عليها لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون، لأن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقاً له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر هذا الحادث عند استحقاقها، ويكون شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة. (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ طعن ٢١١ س ٣٨ق)

وصدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشترى أراضى الحكومة لا يمنع من إفادة المشترى من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدنى على حالته إذا ما ثبت أن هذا التيسير لم يجد فى رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول. (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٣٦٨ س ٢٩ق)

وأنه قد اقتصر القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ على تنظيم العلاقة فيما بين البائع والمشترى على وجه معين عن طريق تحديد ما يجب اداؤه من ثمن الأطيان التى خضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير بشأنها، أما ما لم يخضع لهذا الاستيلاء من الصفقة المبيعة فإن المشرع ترك تنظيم علاقة الطرفين بشأنه لأحكام القانون المدنى ومن بينها حكم الظروف الطارئة الواردة فى المادة (٢/١٤٧) منه. (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ١٣٩ س ٢٩ق)

وقاعدة تقسيم المغارم بين البائع والمشترى التى جاء بها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ تنطبق بصريح نص القانون متى كان سند المشترى عقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، وكان الأجل المعين الوفاء بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ، وقوع الاستيلاء على الأرض المبيعة كلها أو بعضها لدى المشترى لمجاوزة المستولى عليه المائتى فدان التى يجوز للمشترى

الاحتفاظ بها ولا يحول دون إعمال حكم هذا القانون أن تكون الدعوى قد رفعت من البائع أو المشترى قبل صدوره مادام لم يصدر فيها حكم نهائى. (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ١٣٩ س ٢٩ق)

وأن تطبيق حكم المادة (٢/١٤٧) من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطاً، لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون، ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة. (نقض ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ص ٣٧ ص ٣٧ وانظر نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ بالشرط الأول فيما تقدم)

ويشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعًا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد فى هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطق على «عقود الغرر» إذ أنها تعرض ـ بطبيعتها ـ العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة. (نقض ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ص ٣٧ق)

ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدنى وما ورد فى الأعمال التحضيرية بشأنه، أنه متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ، فإن للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقًا إلى الحد المعقول وهو حين يختار ـ فى حدود سلطته التقديرية ـ الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويجعلها على الدائن وحده، ولكنه يحد من هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين وذلك مراعاة

للموازنة بين مصلحة كل منهما. (نقض ١٩٧٠/٥/٥ س ٢١ ص ٧٨٨ ونقض ١٩٧٥/٦/٩ س ٢٦ ص ١١٦٣ ونقض ١٩٧٧/٣/١ طعن ٥٨٠ س ٤٣ق)

الوفاء بالثمن بطريق العرض والإيداع

العرض الحقيقى للثمن أو أقساطه:

العرض الحقيقى هو وفاء مادى يترتب على قبول الدائن له براءة ذمة المدين، مما يتطلب أن يكون العرض متمثلا فى عرض محل الالتزام على الدائن حتى يكون العرض حقيقياً فإن كان محل الالتزام مبلغًا من النقود كالثمن أو أقساطه، فلا يتحقق العرض الحقيقى له إلا بتسليمه للمحضر ليعرضه على الدائن، فإن قبل العرض قبض الدين فى الحال وبرئت ذمة المدين، ولذلك لا يعتبر عرضاً حقيقياً أن يتوجه المحضر إلى الدائن ويعلنه بأن دينه سوف يقدم له إذا قام بتنفيذ التزامه المقابل كشطب الرهن المقيد على العين المبيعة أو تسليم سندات الملكية أو تسليم المبيع ولا تبرأ ذمة المدين بذلك لتخلف مقومات العرض الحقيقى، وحتى تبرأ ذمة المدين فى تلك الحالات فإنه لا يقوم بعرض الدين عرضًا حقيقيًا لأن ذلك إن كان يؤدى إلى براءة ذمته بقبض الدائن للمبلغ المعروض، فقد يترتب عليه استمرار الدائن فى الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل، فلا يشطب الرهن ولا يسلم سندات الملكية ولا يسلم المبيع بالرغم من قبضه كامل الثمن، ولذلك فإن المدين، فى هذه الحالات وأمثالها لا يقوم بعرض الدين عرضًا حقيقيًا. وإنما يقوم بإيداعه مباشرة خزينة المحكمة عند رفع الدعوى بالزام الدائن بتنفيذ التزامه، ويقيد الصرف بالشروط اللازمة لقيام الدائن بتنفيذ التزامه، كما يجوز له أن يعرض الدين على يد محضر مقيداً القبض بذات الشروط وهى شروط مشروعة يجوز له أن يضمنها محضر الإيداع. ويكون الإيداع رغم هذه الشروط مبرئاً لذمته وتعتد المحكمة به عند الفصل فى الدعوى، فإن كانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد، وكان المبلغ المودع يمثل باقى الثمن قضت بصحته ونفاذه والتسليم دون أن تنص على صحة الإيداع لامتداد قضائها إلى ذلك ضمناً.

كما لا يتحقق العرض الحقيقى بعرض شيك بالدين ولو كان مصرفياً إذ لا

تبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة إلا بصرف قيمته والمقرر أن العرض الحقيقى يبرئ الذمة فور تسليم المعروض ولأن الدين إن كان نقوداً وجب عرضها وفقاً للمادة (٤٨٨) من قانون المرافعات.

خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض:

إذا قام المدين بعرض الدين عرضاً حقيقياً، جاز له أن يضمن محضر العرض شرطاً بخصم رسوم الإيداع فى حالة رفض العرض أو عدم القبض لأى سبب كعدم وجود الدائن أو وكيل مفوض فى قبول العرض، وحينئذ يجب على المحضر أن يسدد رسوم الإيداع من المبلغ المعروض دون أن يؤثر ذلك فى صحة الإيداع طالما أن رفض العرض لم يكن له ما يسوغه.

كما يجوز للمدين خصم رسم الإيداع إذا قام بالإيداع دون عرض إن كان الدائن لم يقم بتنفيذ التزامه المقابل أو توافرت الخشية من استحقاق المبيع على نحو ما تقدم فإن لم يستعمل المدين هذا الحق وأودع الدين كاملا، جاز له الرجوع على الدائن برسم الإيداع، إما بدعوى مبتدأة أو بطلب عارض فى الدعوى محل الإيداع وتفصل فيه المحكمة عندما تتصدى لصحة العرض، فإن تبين لها توافر إخلال الدآئن بالتزامه أو الخشية، حملته رسم الإيداع ورخصت للمدين فى استرداده من خزينة المحكمة فى حالة الطلب العارض، أو إلزام الدائن به فى حالة الرجوع عليه بدعوى مبتدأة. وإن كان الإيداع غير مبرئ للذمة فلا يتحمل الدائن الرسم.

الصفة فى قبول الثمن المعروض:

الوفاء لغير شخص الدائن أو نائبه لا يستتبع وعلى ما نصت عليه المادة (٣٣٣) من القانون المدنى براءة ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء. (نقض ١٩٨٩/١١/١٩ طعن ١٩٦٧ س ٥٧ق).

النص فى الفقرة الأولى من المادة (٤٨٧) من قانون المرافعات على أن «يحصل العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه» يدل على أن

كل ما اشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم بإعلان الدائن به على يد محضر، وإذ لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضًا للوفاء، فإنه يسرى فى شأنها القواعد العامة فى إعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ماتنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن «تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار» ومن ثم فإن العرض الحقيقى يكون صحيحًا إذا تم إعلانه وفقًا لما تقدم حتى لو كان المخاطب معه شخصاً آخر غير الدائن أو كان غير مفوض فى استلام الدين، فإذا رفض العرض ـ وأيًا كان سبب رفضه ـ وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر طبقاً لما أوردته المادة (٤٨٨) من القانون المشار إليه، ولا يؤثر فى صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه. (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن ٤٣٧ س ٥٧ق).

يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر. (نقض ١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ س ٣٣ق).

لا يكفى لإبراء الذمة، مجرد القول، بل يتحتم أن يكون العرض حقيقياً بأن يسلم المدين المبلغ إلى المحضر ليسلمه إلى الدائن فى حالة قبوله وليودعه فى خزينة المحكمة فى حالة رفضه، فإن المادة (١٧٥) من القانون المدنى القديم قد نصت صراحة على أنه «تبرأ ذمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات» وهذه القواعد واضحة فى قانون المرافعات فى المادة (٦٨٥) وما بعدها الواردة تحت عنوان «عرض الدين على الدائن وإيداعه إن لم يقبله إيداعًا رسميًا» وهى ناطقة بوجوب أن يكون العرض الحقيقى على يد محضر أو فى مجلس القضاء، فلا يمكن أن يكون العرض على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب، وليس بمعف الطاعن من هذا الواجب القانونى، قوله لا

يستحق القبض إلا فى لحظة الشطب وأن المدين لا يلزم بالدفع إلا فى مقابل الشطب، فإن الشطب يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق فى طلب الشطب إلا بعد قيامه بواجبه لإبراء ذمته، والواجب عليه فى مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضاً حقيقياً على يد محضر مشترطاً شطب التسجيل، لأن هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض ومرماه، فإن رفض الدائن العرض الحقيقى على هذه الصفة، يحصل الإيداع رسمياً على هذا الشرط أيضاً، ثم يحصل الالتجاء إلى القضاء ليحكم بصحة العرض والزام الدائن بشطب التسجيل. (نقض ١٩٣٣/١٢/٢١ طعن ٤٥ س ٣ق).

متى كانت محكمة الموضوع قد عرضت فى أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع، بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلى أنه عرض على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ونفت عنه شبهة التقصير فى الوفاء بهذا الالتزام، ثم عرضت لالتزام المشترى بدفع الثمن فسجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل على الرغم من عرض المبيع عليه عرضاً حقيقياً، فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل. (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ طعن ٩٥ س ٢٤ق).

عدم توافر العرض الحقيقى بعرض شيك:

المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فيجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها ولا يغنى عن ذلك سحب شيك بقيمة الدين لأن الشيك وإن اعتبر فى الأصل أداة وفاء إلا أن مجرد سحبه لا يعتبر وفاء مبرئاً لذمة صاحبه، ولا ينقضى التزامه إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد. يستوى فى ذلك أن يكون المدين شخصاً طبيعياً أو معنوياً. (نقض ١٩٩٠/٦/٦ طعن ٥٧٣ س ٥٦ق).

مفاد نصوص المادتين (٧٨٦)، (٧٩٢) من قانون المرافعات أنه إذا كان

الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغًا من المال وأراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكن هذا العرض نقوداً دون غيرها فإذا كان المشترى قد أودع خلال المرافعة شيكاً لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئًا لذمة المشترى من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ الطعنان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ق).

إذا أعطى شيك ثمنًا لمبيع مع إثبات التخالص بالثمن فى عقد البيع، فإن اعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالا له وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل. (نقض ١٩٤٦/٥/٢ طعن ٧٦ س ١٥ق)

مصروفات العرض والإيداع:

المقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون على الدائن إذا حكم بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفًا فى عدم قبول العرض بأن رفضه بغير مسوغ قانونى. (نتقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن ٢٥٧ س ٤٣ق).

لن يؤثر فى صحة العرض والإيداع خصم رسم الإيداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه. (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن ٤٣٧ س ٥٧ق).

التمسك ببطلان العرض والإيداع:

الدفع بعدم صحة اجراءات العر ض والإيداع مقرر لمصلحة الدائن وحده ولا يقبل من غيره التمسك به. (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن ١٦٦٠ س ٤٧ق).

يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع مقام الوفاء أن يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر. (نقض ١٩٦٧/١/١٩ طعن ١٥ س ٣٣ق)

العرض على وكيل غير مفوض بقبول العرض:

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم عرضوا بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٤ - مبلغ ٢٥٠ جنيهًا على محامى الطاعنين كما عرضوا بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٥ مبلغ ١١٧٠جنيهًا إلا أنه رفض استلام المبلغين على سند من أنه غير مفوض من الطاعنين فى قبض المبلغ المعروض، وإذ كان قبول العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضًا فيها فى عقد الوكالة وكان الثابت من سند وكالة محامى الطاعن الأول أنه خلا من تفويض فى قبول العرض كما خلت الأوراق من ثمة ما يفيد وكالته أصلا عن باقى الطاعنين فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ومن ثم فإن الإيداع الحاصل من المطعون عليهم لا يعتبر وفاء مبرئًا للذمة ولا يرتب أثرًا، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإيداع المبنى على اجراءات عرض غير قانونية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٠/٥/٢٧ طعن ١٨٠٤ س ٥٨ق).

العرض الحقيقى الذى يتبعه إيداع - سواء أكان هذا العرض على يد محضر أو أمام المحكمة وقت المرافعة - هو الوسيلة القانونية لإبراء ذمة المدين، ومن ثم يتعين أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة ومنها أن يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غيبة موكله. وإذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها إلا إذا كان مفوضًا فيها فى عقد الوكالة، وكان الثابت من سند وكالة محامى المطعون ضده أنه غير مفوض فى قبول العرض، فإن هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق، ويكون الإيداع المشار إليه بسبب النعى غير مسبوق بإجراءات العرض الحقيقى

التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاء مبرئًا للذمة. (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ طعن ١٣٨٦ س ٥١ق، نقض ١٩٩٠/٥/٢٧ طعن ١٨٠٤ س ٥٨ق).

الإيداع الذى لا يسبقه عرض:

الأصل فى المعاملات أن يقوم المدين بالوفاء مباشرة بالتزامه للدائن، لكن قد لا يلتزم الدائن بما يقتضيه حسن النية فى المعاملات، فيمتنع عن قبول الوفاء حتى يثبت أن المدين قد قصر فى تنفيذ التزامه ليتخذ من ذلك ذريعة لطلب الفسخ. وحينئذ يسلك المدين اجراءات العرض الحقيقى الذى يعقبه إيداع عندما يكون المعروض نقوداً، ويتمكن بذلك من الوفاء بالتزامه وبراءة ذمته منه، فإن كان المعروض من غير النقود لجأ للدعوى المستعجلة للترخيص له بالإيداع أو وضع المعروض تحت الحراسة وهو ما يقوم مقام الإيداع المبرئ للذمة على نحو ما تقدم.

وقد يماطل الدائن، فيمتنع عن تنفيذ التزامه المقابل أو يتعرض للمدين على نحو يولد الخشية لدى الأخير، ويقصد من ذلك التحلل من الرابطة العقدية أو تحقيق مصالح له تتعارض مع التزاماته كما لو كان بائعًا لعقار وقبض جزء من الثمن ويداين المشترى بالباقى منه الذى يستحق فى الموعد المتفق عليه للتسليم وتقديم مستندات الملكية لإشهار العقد. وعند حلول الموعد يمتنع عن ذلك، وحينئذ يرفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ العقد والتسليم، وهو ما يتطلب سداد كامل الثمن، فيلجأ المشترى إلى إيداع باقى الثمن خزانة المحكمة بعد أن تصرح له بذلك إيداعًا مشروطًا بتقديم مستندات الملكية ليتمكن من التأشير بالحكم على هامش تسجيل الصحيفة وهو ما يتطلب تقديم هذه المستندات إذ يتم تسجيل الصحيفة بدونها أو يشترط صدور حكم نهائي فى الدعوى وتسجيله، وهو ما يتطلب تقديم مستندات الملكية إذ لا يتم تسجيل الحكم بدونها.

وقد يلتزم البائع بشطب القيود التى على العقار المبيع أو يرتب رهنا عليه بعد البيع أو يعيد التصرف فيه، وفى هذه الحالات تتولد لدى المشترى الخشية من نزع المبيع منه، ويحق له تبعًا لذلك أن يوفى بباقى الثمن بطريق الإيداع المباشر دون أن يسبقه عرض ويشترط إزالة هذا التعرض قبل قبض المبلغ المودع، وهو شرط صحيح ومشروع ويجوز للمدين فرضه على الدائن، ويكون مبرئًا لذمته مما يحول دون الدائن وطلب الفسخ والادعاء ببطلان الإيداع.

ومتى أخل الدائن بتنفيذ التزامه المقابل، جاز للمدين حبس التزامه والدفع بعدم تنفيذه إذا ما رجع عليه الدائن عملا بالمادتين (١٦١)، (٢٤٦) من القانون المدنى، ويكون الوفاء به عن طريق إيداعه دون أن يسبقه عرض لتوافر الأسباب الجدية التى تبرر هذا الاجراء، فقد جرى نص المادة (٣٣٨) من ذات القانون على أن يكون الإيداع جائزاً دون أن يسبقه عرض إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، ويتم الإيداع فى الحالات المتقدمة بترخيص من المحكمة التى تنظر الدعوى المرفوعة من المدين لإلزام الدائن بتنفيذ التزامه، ولا يلزم هذا الترخيص فى حالة رفض الدائن للعرض إذ يقوم المحضر بالإيداع عملا بالمادة (٤٨٧) من قانون المرافعات، وإذا تم الإيداع بدون هذا الترخيص فلا بطلان لمجرد عدم الترخيص. ولكن إذا انتفت مبررات الإيداع الذى لم يسبقه عرض على نحو ما تقدم كان باطلا وغير مبرئ لذمة المدين.

وقضت محكمة النقض بأن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا كان الإيداع لم يسبقه اجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين (٤٨٧)، (٤٨٨) من قانون المرافعات أو بالجلسة أمام المحكمة طبقًا للمادة (٤٨٩) من ذات القانون فلا يعتبر وفاء مبرئًا للذمة إلا بتوافر أحد الأسباب التى تبرر الإيداع مباشرة المبينة بالمادة (٣٣٨) من القانون المدنى. لما كان ذلك وكان الإيداع المشار إليه بسبب النعى لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليه بالمادتين (٤٨٧)، (٤٨٨) من قانون المرافعات سالفتى الذكر كما لم يبين الحكم ما إذا كان ثمة مبرر لهذا الإيداع المباشر دون عرض واعتبره مبرئًا للذمة ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٢/٦/٨ طعن ٨٦٩ س ٥٧ق).

وبأن مفاد نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب ـ على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية ـ حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالإيداع فى هذه الحالة مباشرة على ذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه

عليه، لما كان ذلك وكان الشرط الذى يجعل الإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه، فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقًا على شرط يحق له فرضه. (نقض ١٩٨٣/٤ طعن ٨٩٨٩ س ٤٩ق)

وتصريح محكمة الموضوع للطاعنين بإيداع باقى الثمن خزانة المحكمة لا يعتبر فصلا فى الخصومة مما تستنفد به المحكمة ولايتها، ولا يحوز حجية الأمر المقضى. (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ س ٤٨ق)

وأن الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما ـ المشترين ـ باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة ـ البائعة ـ إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقًا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتهما من باقى الثمن، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم قيام الإعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعًا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفًا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضًا حقيقيًا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ س ٤٨ق)

وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى للطاعنة بطلب الفوائد فقط دون باقى الثمن، وكان إيداعه خزينة المحكمة ـ وعلى ما يسلم به المطعون ضدهم ـ إيداعًا مشروطًا بتقديم مستندات ـ الملكية ـ فإنه بهذا الوصف لا يحقق ما ابتغته من دعواها فتتوافر لها المصلحة من الطعن ويتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ س ٤٠ق)

لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن ـ للبنك

- وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى، وهى الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين (١٦١)، (٢/٤٥٧) من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق إيداعه صحيحًا طبقًا لما تقضى به المادة (٣٣٨) من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريراً لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازماً لقضائه. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤ س ٤٠ق)

إذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروطاً بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بإيداع المشترين لباقى الثمن، لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين، قول لا يصادف صحيح القانون، ذلك أنه متى كان للمشتريين الحق فى حبس الباقى من الثمن، فإنهما إذا قاما بإيداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع، فإن هذا الإيداع يكون صحيحًا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن. (نقض١٤/٤/١٩٧٠ طعن ٥٧ س ٣٦ق).

مؤدى نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك. فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، وقد إمتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق فى إستيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه. وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقاً للمادة (٣٣٨) من القانون المدنى. فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون

عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا. (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣س ٣٢ق).

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض –أنه إذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل، فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد، هو اشتراط صحيح. نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ طعون ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠س ٥١ق، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣س ٣٢ق، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٧٠٩س ٤٨ق.

المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالإلتزام. نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن ١٠٨٣س ٥٠ق. فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه. نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٧٨س ٤٩ق.

يجوز للمدين ـ وعلى ما جرى به نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى ـ الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الأسباب بغير معقب من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله. نقض ١٩٨٤/٥/٢٤طعن ١٥٩٦س ٥٠ق

مناط عدم اشتراط إعلان محضر الإيداع :

إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصوله، قصره على حالة الإيداع التى يسبقها إجراء العرض الحقيقى دون حالة الإيداع المباشر. التى لم يستلزم المشرع بالنسبة لها هذا الإجراء أو أى إجراء آخر مماثل. (نقض ١٩٩٤/٩/٢٨ طعن ٧٠١س ٦٠ق، نقض ١٩٦٢/٢/٢ طعن ٢٤٦س ٢٧ق)

إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن

على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملا بالمادة (٧٩٢) من قانون المرافعات. (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ طعن ٢٨س ٢٨ق).

الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل. فإذا كان وفاء باقى الثمن موقوف على التوقيع على العقد النهائى، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزانة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح. (نقض١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣ س ٣٢ق)

الإيداع عند تعدد البائعين :

قيام المشترى بإيداع باقى الثمن على ذمة البائعين جميعا فى صفقة غير مجزأة، مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل اعتراض، ولكل من البائعين أن يستأدى حصته من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً. نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن ٧٠٥س ٥٠ق.

إذا كان المطعون ضده الأول (المشترى) قد أودع باقى الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين، وطالما أن الإيداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض، فإن ذمة المطعون ضده تبرأ بإيداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا، لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة، وللطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانونا. (نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ طعن ٢٨٦س ٣٧ق)

الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذاً فى حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين مالم ينص القانون على غير ذلك. ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزم المشترى بالوفاء بالثمن بالكامل إلى البائع... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن

المطعون ضده الثانى أودع باقى الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعاً وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة... بإعتبارهم أصحاب الحق وحدهم فى اقتضاء باقى الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو مالا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من القول بأن «البائعين كانا متضامنين فى التزامهما قبل المشترى بإعتبار أن كل منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين» فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون. نقض ١٩٨٩/٤/١٨ طعن ٨٤٤س ٥٣ق.

تقسيم الثمن فى حالة تعدد البائعين:

إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق إلا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية، وإذا خلا العقد ـ موضوع الدعوى ـ من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معًا صفقة واحدة غير مجزأة، فإنه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع. (نقض ١٩٧٢/٣/٩ طعن ١٣٨ س ٣٧ق)

إيداع الثمن دون عرضه فى حالة فسخ البيع:

نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب ـ على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية ـ حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه عليه. (نقض ١٩٦٨/٢٧ طعن ٤٩٣س ٣٤ق)

إيداع الثمن دون عرضه فى حالة إخلال البائع بالتزامه :

إذا كان المشترى يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه من البائع، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة البائع دون حاجة إلى عرضه عليه، نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٩٨٩س ٤٩ق.

الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرىء للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشترين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرىء ذمتهما من باقى الثمن، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الأعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع، يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضا حقيقيا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤س ٤٨ق).

مجادلة الطاعنة فى جدية الأسباب التى تخول للمطعون ضدهم حق حبس الباقى من الثمن والوفاء به بطريق الإيداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة ولها سندها فى الأوراق وتكفى لحمله. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤س ٤٠ق).

إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى للطاعنة بطلب الفوائد فقط دون باقى الثمن، وكان إيداعه خزينة المحكمة ـ وعلى ما يسلم به المطعون ضدهم ـ ايداعا مشروطا بتقديم مستندات ـ الملكية ـ فإنه بهذا الوصف لا يحقق ما ابتغته الطاعنة من دعواها فتتوافر لها المصلحة من الطعن ويتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤س ٤٠ق).

لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها إلى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن– للبنك– وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى، وهى الإلتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا

بالمادتين ١٦١، ٢/٤٥٧ من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق ايداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٢٧٤س ٤٠ق).

إذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروطا بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بإيداع المشترين لباقى الثمن، لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين، قول لا يصادف صحيح القانون، ذلك أنه متى كان للمشترين الحق فى حبس الباقى من الثمن، فإنهما إذا قاما بإيداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع، فإن هذا الإيداع يكون صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن. (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ طعن ٥٧س ٣٦ق).

مؤدى نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك. فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة إيداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، وقد إمتنع البائع عن التوقيع عليه، فلم يكن له حق فى إستيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه. وخلص الحكم من ذلك إلى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الإجراء طبقاً للمادة (٣٣٨) من القانون المدنى. فإن هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بإيداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى إلى ما انتهى إليه من اعتبار الإيداع صحيحا. (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣س ٣٢ق).

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض -أنه إذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل، فإذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى، فإن اشتراط المشترى ألا يصرف للبائع باقى الثمن الذى أودعه خزينة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد، هو اشتراط صحيح. نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ طعون ٩٢٣، ١٠٤٩، ١٠٨٠س ٥١ق، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣س ٣٢ق، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن ٧٠٩س ٤٨ق.

المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالإلتزام. نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن ١٠٨٣س ٥٠ق. فلا يمنع من صحة الإيداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه. نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن ٨٧٨س ٤٩ق.

يجوز للمدين - وعلى ما جرى به نص المادة (٣٣٨) من القانون المدنى - الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك، ونستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الأسباب بغير معقب من محكمة النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تحمله. نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن ١٥٩٦س ٥٠ق

عدم التزام المشترى باستصدار حكم بصحة عرض وإيداع الثمن:

متى كان المشترى قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع «أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضًا حقيقيًا بإعذار أعلن له فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة المعلن إليه على أن يصرف له بلا قيد ولا شرط ولا إجراءات وأعلن بمحضر الإيداع فى ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه يتضمن حتمًا طلبه القضاء بصحة العرض والإيداع، فإذا ذهبت المحكمة إلى أن العرض والإيداع الحاصل من المشترى لا يعتبر مبرئًا من القسط الذى حل ميعاده لأن البائع رفض العرض، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ولم

تقم اعتباراً للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشترى بحسبانه طلباً سابقاً على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون، وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والإيداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى. (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ طعن ١٦٠ س ٣٣ق)

ومتى قام المشترى بعرض وإيداع الثمن، أو إيداعه مباشرة فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك، وأقام دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع، اندرج ضمنها طلب صحة العرض والإيداع ويكون هذا الطلب ضمنياً إن لم يصرح به فى الصحيفة أو بمحضر الجلسة أو بمذكرته، وللمحكمة التصدى لهذا الطلب صراحة أو ضمناً، فإن فصلت فيه صراحة لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم، ويستدل على قضائها الضمنى فيه بقضائها فى الدعوى، فإن رفضتها لعدم وفاء المشترى بالثمن تضمن ذلك قضاء ضمنياً ببطلان العرض والإيداع، أما إن قبلتها دل ذلك على صحته.

مناط ضم فوائد الثمن للمبلغ المعروض أو المودع:

الفوائد، بمثابة تعويض قانونى قرره المشرع عن التأخير فى استيفاء الدائن لدينه أو لقاء هذا الدين، وهى فى الحالتين التزام مقابل لالتزام الدائن بتسليم القرض للمدين للانتفاع به فى الغرض الذى أبرم عقد القرض من أجله إذ يفترض أن مبلغ القرض ينتج إيراداً، ويترتب على ذلك، أن الفوائد إذا كانت قانونية أو اتفاقية فإن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا قام بعرض دينه كاملا، من أصل وفوائد، ومن ثم يتعين عليه أن يعرض أصل الدين وفوائده لغاية يوم الإيداع، فإن لم يلتزم بذلك كان الوفاء ناقصاً لا يجبر الدائن على قبوله، فلا تبرأ ذمة المدين بهذا العرض، ولا يتطلب ذلك إبداء الدائن رغبته فى طلب تلك الفوائد وإنما يجب على المدين عرضها مع أصل الدين من تلقاء نفسه، ووفقًا للنسبة المتفق عليها إن كانت اتفاقية أو بحسب طبيعة المعاملة إن كانت قانونية، فتكون بواقع ٤ ٪ فى المعاملات المدنية أو ٥ ٪ فى المعاملات التجارية، وتحسب من تاريخ التسليم حتى يوم الإيداع، فإن كان قد انقضى بين التسليم والإيداع سنة وعشرة أيام، حسبت على هذا الأساس، فتقدر فوائد السنة ويضاف إليها فوائد العشرة أيام بعد

الوقوف على الفوائد المستحقة عن اليوم الواحد بالنظر إلى عدد الأيام التى تتضمنها السنة التى منها تلك الأيام.

وإذا تمثل الدين فى الثمن أو الباقى منه، فلا يلتزم المشترى بالوفاء بها مع الثمن إلا إذا كان البائع قد قام بالوفاء بالتزامه بتسليم المبيع بشرط أن يكون المبيع ينتج ثمرات أو إيراد، فإن لم يكن البائع قد سلم المبيع، أو كان قد سلمه ولكنه لم يكن من شأنه أن ينتج ثمرات أو إيراد، فإن المشترى لا يلتزم بفوائد عن الثمن، فتبرأ ذمته منه بعرضه أو إيداعه دون فوائده، أما إن كان البائع قد سلم المبيع وكان من شأنه أن ينتج ثمرات أو إيراد، فإن ذمة المشترى لا تبرأ إلا بالوفاء بالثمن أو الباقى منه مع الفوائد التى تستحق من يوم التسليم لغاية يوم الإيداع، سواء استغل المشترى المبيع أو لم يستغله، إذ يكفى لاستحقاق الفوائد أن يكون من شأن المبيع أن ينتج ثمرات أو إيراد، ويترتب على ذلك استحقاق الفوائد إذا كان المبيع عقاراً مؤجراً أو خاليًا أو أرضًا زراعية أو فضاء أو منقولا يمكن استغلاله أو الانتفاع به ولو لم يستغله المشترى أو ينتفع به.

وطالما كان المبيع ينتج ثمرات أو إيرادات على نحو ما تقدم، وكان المشترى قد تسلمه، فإن الأخير يلتزم بعرض فوائد الثمن أو فوائد الباقى منه مع الثمن المعروض، فإن كان للمشترى الحق فى حبسه أو الحق فى الدفع بعدم التنفيذ لإخلال البائع بأى من التزاماته، مما يجوز معه للمشترى أن يودع الثمن إيداعًا مشروطًا دون عرضه، فإنه يجب أن يضم الفوائد إلى الثمن المودع حتى يكون العرض صحيحًا. وتحسب الفوائد حتى تاريخ العرض، فإن كان للمشترى الحق فى إيداع الثمن مباشرة دون عرضه، فتحسب الفوائد حتى تاريخ الإيداع، والمقرر أن الفوائد تقف بإيداع الدين خزينة المحكمة.

فإن كان المبيع لا ينتج ثمرات أو إيراد، كآلة تحتاج لإصلاح ولم يتم إصلاحها حتى تاريخ عرض ثمنها، فإن هذا الثمن لا تستحق فوائد عنه لأن تلك الآلة لم تنتج ثمرات أو إيراد وليس من شأنها بالحالة التى سلمت عليها أن تنتج ذلك، ومثل ذلك البضاعة التى أعدت للبيع دون أن يكون من شأنها أن تنتج ثمرات أو إيراد حتى لو كانت طبيعتها تسمح بذلك، كالسيارات التى تعرض للبيع.

ولا تستحق الفوائد إذا سلم المبيع بحالة لا تسمح باستعماله أو استغلاله، إذ يكون فى هذه الحالة غير صالح لأن ينتج ثمرات أو إيرادات، كتسليم وحدة بدون تشطيب ويتحمل المشترى عبء إثبات ذلك، ويكفى المعاينة التى تقوم بها الشرطة أو حكم مستعجل بإثبات حالة العين، وإذا ادعى البائع خلاف ذلك تحمل عبء إثبات عكس ما أثبته المشترى ويتم الفصل على ضوء أدلة كل منهما.

وقضت محكمة النقض بأن المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الإيداع عملا بالمادة (٣٣٠) من القانون المدنى ـ القديم ـ وبدون هذا الإيداع الكامل، لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع أقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشترى ينتج ثمرات وأن المشترى قد اقتصر عند الإيداع على المبلغ الباقى عليه من الثمن دون أن يضيف إليه ما استحق من فوائد والتى لا يشترط فى استحقاقها المطالبة بها قضائيًا أو الاتفاق عليها بين أصحاب الشأن فإن ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون. (نقض٦/٣/١٩٥٢ طعن ١٠٦ س ٢٠ق)

إذا كان الحكم الاستئنافى مع تقريره أن محكمة أول درجة قد أصابت فى قضائها بفسخ البيع لعدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته بإيداع الثمن جميعه مع الفوائد المستحقة، والجزء الذى أودعه كان ناقصًا لما شاب إيداعه من عيوب. قد اعتبر قيام المشترى بإيداع ما هو مستحق على متأخر الثمن من فوائد لغاية تاريخ إيداع ذلك الجزء ورسوم الإيداع السابق خصمها من أقساط الثمن ـ اعتبر ذلك هو كل ما يجب على المشترى الوفاء به، دون بيان العلة التى من أجلها لم ير موجبًا لإلزامه بفوائد متأخر الثمن من تاريخ الإيداع الذى اعتبرته المحكمة غير مبرئ للذمة لغاية التاريخ الذى أجلت إليه الدعوى لإيداع تكملة الثمن، فإن سكوته عن إيراد أسباب لقضائه فى هذا الخصوص مع كون الفوائد المشار إليها مستحقة الأداء وتعد جزءاً من الثمن وفقًا لنصوص العقد وإعمالا لأحكام المادة (٣٣٠)، والوفاء بالثمن وملحقاته شرط أساسى لتوقى الفسخ، فإنه يكون قاصراً متعينًا نقضه. (نقض٢٥/٥/١٩٥٠ طعن ١٥٤ س ١٨ق)

ـ وراجع فيما تقدم بند «استحقاق البائع فوائد الثمن والمشترى ثمار المبيع».

مناط خروج الثمن المودع من ذمة المشترى:

يترتب على بطلان العرض والإيداع، بقاء يد المشترى على الثمن المودع ويكون له وحده الحق فيه، وبالتالى عدم براءة ذمته منه. ويشترط لذلك أن يتمسك البائع بهذا البطلان، باعتباره مقرراً لمصلحته، إذا شاء أبطله، فلا تبرأ ذمة المشترى من المبلغ المودع الذى يظل تحت تصرفه لعدم خروجه من ذمته وبالتالى يظل من عناصر ذمته المالية وداخلا فى الضمان العام لدائنيه ومن ثم يكون لهم الحجز عليه لعدم تعلق حق البائع به، أما إن لم يتمسك البائع ببطلان العرض والإيداع، تعين اعتباره صحيحًا مبرئًا لذمة المشترى ودخول المبلغ المودع فى ذمة البائع مما يجوز معه لدائنى البائع الحجز عليه، ولا تترتب هذه الآثار لمجرد تمسك البائع ببطلان العرض والإيداع، وإنما بتوافر مقومات هذا البطلان، وذلك بصدور حكم نهائى بهذا البطلان، سواء نص على ذلك صراحة أو اشتمل عليه ضمنًا كما لو قضت المحكمة برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لعدم الوفاء بالثمن، إذ عدل ذلك على بطلان الإيداع رغم عدم النص عليه.

وأيضًا، إذا أودع المشترى الثمن خزينة المحكمة إيداعًا مشروطًا بشروط لا يحق له اشتراطها، فإن الإيداع يكون باطلا فلا تبرأ به ذمة المشترى ويظل المبلغ المودع من حقه فيكون له استرداده طالما لم يقبل البائع هذا الإيداع، فإن كان الإيداع غير مشروط أو مشروط بشروط يحق للمشترى اشتراطها، كان الإيداع مبرئًا لذمته وترتب عليه خروج المبلغ المودع من ذمة المشترى ودخوله ذمة البائع، وبالتالى يجوز الحجز عليه من دائنى البائع دون دائنى المشترى وفقًا لما أوضحناه بالبند التالى.

وقضت محكمة النقض بأن الحكم الوارد بالمادة (٣٣٠) من القانون المدنى التى تقرر حق البائع فى الفوائد على الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى، هذا الحكم يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه ثمرة البدلين، المبيع والثمن، وهو بذلك يختلف عن

الأصل الذى تقوم عليه المادة (١٢٤) من القانون المدنى، ولذلك حق أن يكون على المشترى فوائد ثمن المبيع المثمر الذى تسلمه من يوم تسلمه، ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن ـ أو أن يصبح ـ غير مستحق الآداء حالاً، كأن يكون مؤجلا أصلاً، أو لمهلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوساً تحت يد المشترى وفقاً لنص المادة (٣٣١) مدنى. وإذن فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بأنه ما كان مستحق الأداء لعدم تسليم البائع إياه مستندات التمليك أو لتخلفه عن تحرير العقد النهائى متى كان قد وضع يده على الأطيان المبيعة. كذلك لا يقبل منه قوله أن جريان هذه الفوائد يجب أن يقف عند تاريخ عرضه باقى الثمن إذا كان العرض مقيداً بشرط يبطله كوسيلة للوفاء، لأن هذا العرض لا يرفع بذاته يد المشترى عن الثمن فيبقى جامعًا بين ثمرة البدلين. (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ طعن ١٢١ س ١٧ق)

الحجز على الثمن المودع:

إذا وجدت علاقة دائنية بين شخصين، ثم أصبح المدين فيها دائنًا للطرف الآخر مع بقاء العلاقة السابقة، فإن كل طرف يصبح دائنًا ومديناً فى ذات الوقت، فإذا توافرت بين الدينين شروط المقاصة القانونية انقضى الدينان بقدر الأقل منهما دون حاجة لاتخاذ أى إجراء ، فإن امتنعت تلك المقاصة بأن توقع حجز على أحد الدينين أو كان الدينان غير متقابلين. كما لو كان المشترى مديناً بباقى الثمن والبائع مديناً بتسليم المبيع، وحينئذ ينشأ للمشترى الحق فى حبس باقى الثمن إذا أخل البائع بأى من التزاماته بحيث إذا طالبه البائع بباقى الثمن دفع بعدم التنفيذ حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه، وبذلك يظل باقى الثمن فى ذمة المشترى. ومتى توافرت لديه الخشية بسبب ظروف البائع، جاز له أن يحجز تحت يد نفسه على باقى الثمن فيتقدم بعريضة إلى قاضى التنفيذ لاستصدار أمر بالحجز التحفظى دون حاجة إلى تقدير الدين المحجوز من أجله. لوروده على الباقى من الثمن.

ويحصل الحجز بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى البائع باعتباره مديناً، تشتمل على بيانات أوراق المحضرين، فضلا عن بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله متمثلا فى باقى الثمن وتعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر

محكمة المواد الجزئية التابع هو لها ليعلن به بمنازعات التنفيذ، ويرفق بالإعلان صورة إذن القاضى بتوقيع الحجز، ولا يلزم أن تتضمن البيانات الأخرى التى نصت عليها المادة (٣٢٨) من قانون المرافعات والمتعلقة بالنهى عن الوفاء أو تعيين المحجوز عليه، إذ يوجه الإعلان للأخير مستوفيًا ما يكفى فى تعيينه، وأيضًا لا يلزم التقرير بما فى الذمة إذ يعلم الحاجز بالدين الذى فى ذمته للمحجوز عليه ويتبع ذلك عدم إيداع رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويتم إعلان ورقة الحجز دون سداد هذا الرسم، لكن إذا أوقع الغير حجوزًا بعد الحجز تحت يد النفس، وجب على الحاجز الأول ـ المشترى ـ وقد أصبح محجوزًا لديه بعد توقيع الحجوز الأخيرة والتزم تبعًا لذلك بكافة القواعد المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير وتعين عليه أن يقرر بما فى ذمته، مبينًا الحجوز التى وقعت تحت يده ومنها الحجز الذى أوقعه هو تحت يد نفسه.

ولما كان المحجوز لديه قد أوقع الحجز تحت يد نفسه على كامل باقى الثمن، ثم أوقع الغير حجوزًا أخرى على باقى الثمن أيضًا، فإن المبلغ المحجوز يصبح غير كاف للوفاء بجميع الديون المحجوز من أجلها، مما يوجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة، سواء كانت الحجوز اللاحقة إدارية أو قضائية، عملا بالمادة (٣١) من قانون الحجز الإدارى والمادة (٣٣٦) من قانون المرافعات إيداعًا مشروطًا بتنفيذ المحجوز عليه ـ البائع ـ التزاماته التى تضمنها عقد البيع ورفع الحجوز المتوقعة وتنتقل إلى المبلغ المودع الحجوز المتوقعة والحق فى حبسه المقرر للمشترى، ويترتب على هذا الإيداع براءة ذمة المشترى من باقى الثمن؛ ولما كان إيداع المبلغ المحجوز خزانة محكمة المواد الجزئية مقرر لمصلحة المحجوز لديه مما يجيز له إيداعه خزانة المحكمة التى تنظر دعوى صحة التعاقد.

فإذا قضى بصحة العقد مع التسليم وتبين خلو العين من بعض المواصفات التى تضمنها العقد مما يودى إلى استمرار المحجوز عليه فى الإخلال بالتزامه، كان المبلغ اللازم لتنفيذ هذا الشق هو الذى ينحصر فيه الحجز الموقع من المشترى، ومتى تم تقديره رضاء أو قضاء بموجب دعوى مستعجلة بإثبات الحالة وتقدير المبلغ اللازم لتنفيذ التزام البائع، قام قاضى التنفيذ بتوزيع المبلغ المودع وقسمته بين الحاجزين قسمة غرماء.

أما إن لم يكن المشترى قد أوقع حجزاً تحت يد نفسه على نحو ما تقدم، أو أوقعه بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالحجز الإدارى، فلا ينفذ حجزه فى مواجهة الجهة الإدارية إن وجد حجز إدارى، ولا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز إدارياً عملا بالمادة (٣١) من قانون الحجز الإدارى، ويلتزم المشترى بأن يؤدى إلى الحاجز إدارياً ما أقر به أو ما يفى منه بحق هذا الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة، ويعتبر هذا وفاء مبرئاً لذمة المشترى المحجوز لديه فى مواجهة البائع المحجوز عليه مما يجيز للمشترى رفع دعوى صحة التعاقد استناداً للوفاء بكامل الثمن، متى استغرق هذا الوفاء كل الباقى من الثمن، فإن لم يستغرقه، وجب على المشترى أن يودع ما تبقى فى ذمته خزانة المحكمة إيداعاً مشروطاً بقيام البائع بتنفيذ التزاماته على نحو ما تقدم. فإن قضى بصحة العقد والتسليم وتبين أن المبلغ المودع لا يكفى لتنفيذ ما أخل به البائع، جاز الرجوع عليه بعد إثبات حالة المبيع.

وفى الحالة التى يستصدر فيها المشترى أمراً بالحجز التحفظى، من قاضى التنفيذ، يتعين عليه أن يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين «البائع» بهذا الحجز، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن، وتتمثل دعوى الحق فى هذه الحالة، فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتسليم، وهو ما يتطلب إيداع باقى الثمن على نحو ما تقدم.

ومثل المشترى فى المثال المتقدم، المحال له بحق معين لقاء تحريره سندات إذنية بمبلغ مقسط كمقابل لهذا الحق، بحيث إذا أخل المحيل بالتزامه كما لو تعرض للمحال له، جاز للأخير، متى توافرت الخشية اللازمة لتوقيع الحجز التحفظى، أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد نفسه على المبالغ التى تضمنتها السندات التى لم يتم الوفاء بقيمتها بعد، ثم يرفع دعوى الحق وصحة الحجز متمثلة فى دعوى الفسخ وصحة الحجز.

ولا يقتصر الحجز تحت يد النفس على الديون، وإنما يمتد إلى المنقولات التى تكون تحت يد الحاجز، سواء كانت معارة أو وديعة لحفظها أو إصلاحها، وحينئذ يتعين أن يتضمن الإذن بالحجز، تقديراً للدين المحجوز من أجله تقديراً

مؤقتاً متمثلا فى نفقات الحفظ والصيانة والإصلاح، ثم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة قيمياً ومحلياً، وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان الحجز إلى المحجوز عليه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

فإن كان إيداع المشترى للثمن غير مشروط، اعتبر وفاء لدائنه، مما يحول دون دائنى المشترى وتوقيع الحجز على الثمن المودع إذ يكون الإيداع هنا مخصصاً للوفاء بدين البائع والمقرر أنه يجوز للمدين أن يودع الدين مع تخصيصه للوفاء لدائن معين، فيختص الأخير وحده به مما يحول دون توقيع الحجز عليه من دائن آخر.

أما دائنو البائع، فيجوز لهم توقيع الحجز على الثمن المودع طالما كان الإيداع غير مقيد، فإن كان مقيداً بشروط يجوز للمشترى فرضها، فلا يجوز الحجز على نحو ما تقدم بالبند السابق.

وقضت محكمة النقض بأنه ولئن كان القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ قد نص فى المادة (٣١) منه على أنه «يجب على المحجوز لديه خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه بالحجز أن يؤدى إلى الحاجز ما أقر به أو ما يفى بحق الحاجز والمصروفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها.. وإلا جاز التنفيذ على أمواله إدارياً بموجب محضر الحجز ذاته...» وفى المادة (٣٣) على أن «يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه» وفى المادة (٣٥) على أن أداء المبالغ أو تسليمه الأشياء المحجوزة يبرئ ذمة المحجوز لديه منها قبل الدائن ويعتبر الإيصال المسلم من الحاجز للمحجوز لديه بمثابة إيصال من الدائن نفسه، وكان مناط اعتبار ما يودعه المشترى خزانة المحكمة من مبالغ للوفاء بباقى الثمن مبرئاً لذمته، ألا يعلق صرف هذه المبالغ للبائع على شرط يحق له فرضه، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنهما قاما بالوفاء بكامل الثمن المتفق عليه، بأن دفع أولهما إلى مصلحة الضرائب وهيئة التأمينات الاجتماعية مبلغ ٧٣٤٥ جنيهاً تنفيذاً للحجزين الإداريين الموقعين منهما على ما للمطعون ضده الأول تحت يد هذا الطاعن، وأودعا مبلغ ٧٦٥٥

جنيهاً خزانة المحكمة على ذمة صرفه للمطعون ضده بشرط رفع هذين الحجزين ـ وهو شرط يحق لهما فرضه ـ وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا الإيداع وذلك الوفاء غير مبرئين لذمتي الطاعنين في مواجهة المطعون ضده، تأسيساً على أن الإيداع مشروط وأن الوفاء تم لغير الدائنين، دون أن يعرض لأثر توقيع الحجزين الإداريين المشار إليهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب. (نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ طعن ٢٦٩٩ س ٥٦ق).

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الأول ـ المشترى بعقد غير مسجل ـ ببيع الأرض إلى صغار المشترين بيعاً لملك الغير، لا يسرى في حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثاني، إلا إذا أجازه، وأن إجازته موقوفة على استيفاء باقي الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن في البيوع الصادرة إلى صغار المشترين إليه، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشترين لحساب المطعون عليه الثاني ـ البائع الأصلي ـ ولا يصح توقيع الحجز عليه من الطاعنة ـ مصلحة الضرائب ـ اقتضاء لدينها قبل المشترى الأول، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. (نقض ١٩٧٣/٥/٩ س ٢٤ ص ٧٢٥)

عرض المبيع الذى يمكن عرضه بالجلسة:

مفاد نصوص المواد (٣٣٦) من القانون المدني، (٤٨٨)، (٤٨٩) من قانون بالمرافعات، أن العرض الحقيقي يرد على محل التزام المدين سواء كان نقوداً أو منقولا أو عقاراً، وأن هذا العرض يجوز في مجلس القضاء وخارجه.

فإذا كان الدائن لم يرفع دعواه بعد، جاز للمدين الوفاء بالتزامه بطريق العرض والإيداع على نحو ما تقدم.

أما إذا كان قد رفعها، وكان محل الالتزام منقولا مما يمكن عرضه بقاعة الجلسة، كالحلي والمشغولات الذهبية والساعات والأجهزة الصغيرة، وقام المدين بعرضها على الدائن وقبلها الأخير، فإن الوفاء يكون قد تم، فإذا رفضها، استناداً لعدم مطابقتها لمحل الالتزام، وجب على المحكمة ندب خبير لمطابقتها، فإن انتهى

إلى التطابق، وطلب العارض الحكم بصحة العرض وإيداع المحل لدى أمين على نفقة الدائن، كطلب عارض يثبت فى محضر الجلسة، قضت المحكمة بذلك وتعين من يودع لديه المعروض، وتقضى فى الدعوى الأصلية فإن كان هناك طلب آخر كالتعويض تصدت له المحكمة، وإذا انتفى التطابق قضت على هدى مستندات الدعوى بإلزام البائع بالتسليم أو التعويض إذا تعذر التسليم باعتبار أن التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين.

فإذا كان المعروض منقولا يتعذر عرضه بقاعة الجلسة كالسيارات والمعدات والأجهزة والمواد الأخرى، أو كان عقاراً، وطلب العارض تعيين حارس على المعروض كطلب عارض مستعجل، وجب على المحكمة أن تصدر حكمًا وقتياً فى هذا الطلب، بتعيين خبير الجدول صاحب الدور حارسًا تكون مهمته تسلم المعروض فوراً من المدين وإثبات حالته ومطابقته على عقد النزاع ثم تسليمه للدائن وتقديم تقريره فى الجلسة التى تحددها لذلك، ومتى تسلم الخبير المعروض، وهو ما يقوم مقام الإيداع وأودع تقريره وجب على العارض أن يطلب الحكم بصحة العرض، وحينئذ فإن ذمة المدين تبرأ من التزامه، منذ العرض الذى قرر به فى الجلسة بشرط صدور حكم نهائى بصحة العرض متى توافرت فى الشىء ما تضمنه العقد. وحينئذ تتصدى للموضوع ولطلب صحة العرض بالجلسة المشار إليها، فإن كان الموضوع فى طلب التسليم قضت باعتبار الدعوى منتهية والزمت المدين المصاريف إذ قام بالوفاء بعد رفع الدعوى رغم سبق إنذاره قبل رفعها فإن لم يكن قد أنذر، ألزمت الدائن بها فإن وجد طلب آخر كتعويض أو صحة ونفاذ العقد، قضت فيه وباعتبار طلب التسليم منتهياً، فإن لم يقم المدين بالتسليم، أجبر على ذلك بموجب حكم الحراسة الواجب النفاذ فوراً لصدوره فى شق مستعجل فضلا عن أنه حكم نهائى لا يجوز الطعن فيه عملا بالفقرة الثالثة من المادة (٤٨٩) من قانون المرافعات، ويقتضى تنفيذ حكم الحراسة فى هذه الحالة استعمال القوة الجبرية لوجود الشىء المعروض فى حيازة المدين حتى يمكن تسليمه للحارس، ومتى تم هذا التنفيذ جبراً الزمت المحكمة مصاريف هذا الشق المدين.

فإن لم يتقدم المدين بالطلب العارض بوضع الشيء تحت الحراسة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها وإلا فإنها تكون قد قضت بما يطلبه الخصوم مما يجيز الطعن فى هذا الشق قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، فإن لم يطعن فيه حاز قوة الأمر المقضى المقررة للأحكام المستعجلة وأدى تنفيذه إلى براءة ذمة المدين.

ومتى اتخذ المدين اجراءات العرض الحقيقى الذى أعقبه إيداع أو تعيين حارس، تضمن ذلك حتمًا طلب ضمنى من المدين بالقضاء بصحة العرض والإيداع مما يوجب على المحكمة التصدى له صراحة أو ضمناً بالقضاء بما يتفق وبراءة ذمة المدين وهو ما يتضمن قضاء ضمنيًا بصحة العرض والإيداع، أو أن تقضى بما ينافى براءة ذمته وهو ما يتضمن قضاء ضمنيًا بعدم صحة العرض والإيداع.

عرض المبيع المتعذر عرضه بالجلسة:

فإن كان الشيء المعروض مما لا يمكن تسليمه فى موطن الدائن، تم عرضه بمجرد تكليفه وإنذاره على يد محضر بتسلمه بالمكان الكائن به، فإذا رفض الدائن العرض، جاز للمدين أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه أو وضعه تحت الحراسة وفقًا للمادة (٤٨٨) من قانون المرافعات، وبذلك تتوافر اجراءات العرض والإيداع للشيء الذى لا يمكن نقله إلى موطن الدائن، وبه تبرأ ذمة المدين من تاريخ التكليف طالما أعقبه إيداع أو حراسة، ويجوز للمدين فى هذه الحالة إذا كان هناك التزام مقابل أن يشترط عدم تسليم الشيء المودع إلا بعد قيام الدائن بتنفيذ التزامه المقابل، كما فى دعوى فسخ البيع وما يترتب عليها من رد المبيع للبائع والثمن للمشترى، فيقوم المشترى بطلب الترخيص بإيداع المبيع أو وضعه تحت الحراسة على ألا يسلم للبائع إلا بعد قيام الأخير برد الثمن.

الحكم بصحة العرض والإيداع:

يترتب على العرض الحقيقى براءة ذمة المدين اعتباراً من تاريخ العرض، باعتبار أن المدين قد سعى إلى الدائن وعرض عليه الدين وكان عليه قبوله فى هذا

الوقت طالما كان الدين كاملا وأن هذا القبول لن يترتب عليه إسقاط حق للدائن، كما لو تعلق العرض بباقى الدين الذى كان يجب الوفاء به قبل تحقق الشرط الفاسخ الصريح، إذ لو قبل الدائن العرض وقبض الدين لأدى ذلك إلى إسقاط حقه فى التمسك بهذا الشرط ومن ثم يكون رفضه للعرض مشروعاً، وطالما كان العرض غير صحيح فإن الإيداع الذى يعقبه يكون غير صحيح أيضاً ويتعين على المحكمة ألا تعتبره وفاء بالالتزام إذ كان يجب على المدين الوفاء بالتزامه قبل تحقق الشرط الفاسخ الصريح، لأن الوفاء اللاحق لتحقق موجب هذا الشرط لا ينال من تحققه ما لم يوجد نص فى القانون على خلاف ذلك كالنص فى قانون إيجار الأماكن على توقى الإخلاء بالوفاء بالأجرة المتأخرة حتى قفل باب المرافعة دون اعتداد بتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو إذا كان الدائن قد أسقط حقه فى هذا الشرط.

فإن لم يوجد مسوغ لرفض العرض، بأن كان المعروض كاملا ولم يترتب على قبول العرض إسقاط حق للدائن. فإن العرض يكون صحيحاً ويعتبر وفاء من تاريخ إعلان الدائن به وتبرأ ذمة المدين من هذا الوقت بشرط أن يعقب هذا العرض المرفوض إيداعاً للمعروض إن كان نقوداً أو ما يقوم مقام الإيداع إن كان المعروض من غير النقود، وذلك بأن يطلب المدين بدعوى مستعجلة الترخيص له فى إيداع المعروض بالمكان الذى يعينه القاضى إذ كان مما يمكن نقله، أو بوضعه تحت الحراسة إذا كان معداً للبقاء حيث وجد، وحينئذ يعتبر المدين قد وفى بالتزامه من تاريخ العرض وليس من تاريخ الإيداع أو الوضع تحت الحراسة ويتبع ذلك التزام الدائن بتنفيذ التزامه المقابل، فإن وجدت أقساط من الثمن، وجب عليه الوفاء بها، وإذا هلك الشىء بعد عرضه، كان الهلاك على الدائن سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً إذ يعتبر العرض إعذاراً بتسلم المعروض يترتب عليه نقل تبعة الهلاك إلى الدائن، سواء هلك المعروض بعد العرض أو بعد إيداعه أو وضعه تحت الحراسة.

ويلزم لصحة العرض، فضلا عما تقدم، أن يكون المعروض هو ذاته الشىء المودع، وأن يكون من شأنه إبراء ذمة المدين من التزامه، بحيث إذا اختلف المودع

عن المعروض، كان الإيداع غير مبرئ للذمة مما يحول دون الحكم بصحته بالرغم من صحة العرض، كما لو عرض مبلغ الدين كاملا وعند إيداعه كان ناقصًا إما لسداد رسم الإيداع منه رغم وجود ما يسوغ رفض العرض وهو ما يوجب أن يتحمل المدين هذا الرسم، وإما لإيداع مبلغ يقل عن المبلغ المعروض، إذ لا يجبر الدائن على قبول وفاء ناقص وأن ذمة المدين لا تبرأ بمثل هذا الوفاء، وهو ما يحول دون الحكم بصحة الإيداع وبالتالى تفصل المحكمة فى الدعوى على أساس إخلال المدين بالتزامه.

والحكم بصحة العرض والإيداع، قد يصدر فى دعوى مبتدأة يرفعها المدين على الدائن للقضاء بصحة العرض وبراءة ذمة المدين من يوم العرض، وذلك عندما يفضل المدين إعداد الدليل مقدمًا على براءة ذمته ليحول دون دائنه والتذرع بالإخلال بتنفيذه لالتزامه. وقد يصدر الحكم بصحة العرض والإيداع فى دعوى قائمة بناء على طلب المدين الصريح أو الضمنى وحينئذ يصدر الحكم فى الدعوى منطويًا على قضاء صريح أو ضمنى بصحة العرض والإيداع، أو بعدم صحته، مثال ذلك أن يرفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وينوه فى صحيفتها أنه قام بعرض باقى الثمن على البائع فرفض قبوله فأودعه خزينة المحكمة، أو أنه قام بإيداع باقى الثمن خزينة المحكمة مباشرة دون عرضه على البائع لإخلال الأخير بالتزاماته المقابلة. فإذا طلب المشترى الحكم بصحة العرض والإيداع وبصحة ونفاذ عقد البيع، كان ذلك طلبًا صريحًا بصحة العرض والإيداع، أما إذا قصر طلباته، بعد السرد المتقدم، على الحكم بصحة ونفاذ العقد، انطوى ذلك على طلب ضمنى بصحة العرض والإيداع، وحينئذ تتصدى المحكمة لصحة العرض والإيداع صراحة أو ضمنًا، فإذا قضت بصحة ونفاذ العقد، انطوى ذلك على قضاء ضمنى بصحة العرض والإيداع، أما إذا قضت برفض الدعوى وضمنت أسباب حكمها عدم الوفاء بكامل الثمن أو أن العرض تم بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح، انطوى ذلك على قضاء ضمنى بعدم صحة العرض والإيداع.

فالقضاء الصريح بصحة العرض والإيداع أو بصحة الإيداع المباشر، يصدر بناءً على طلب صريح بذلك. فإن كان الطلب ضمنيًا فإن القضاء فيه يكون ضمنيًا بدوره.

ولا يحول وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد دون صحة العرض والإيداع ولو تم بعد الميعاد المقرر للوفاء متى أسقط الدائن حقه فى هذا الشرط بقبوله قسطاً ووفاء جزئيًا بعد الميعاد المحدد لذلك، إذ يجب لأعمال موجب الشرط الفاسخ الصريح أن يتمسك به الدائن فور إخلال المدين بالميعاد المحدد للوفاء والذى اتفق على الفسخ عند الإخلال به، بحيث إذا لم يقم المدين بالوفاء فى الموعد المحدد، ولم يتمسك الدائن بالفسخ وإنما قبل الوفاء، فإنه يكون قد تمسك بتنفيذ العقد وبالتالى أسقط حقه فى الشرط الفاسخ الصريح مما يحول دونه والعودة إلى التمسك به بعد ذلك لأن الساقط لا يعود، وحينئذ يجوز للمدين الوفاء بباقى الدين عن طريق العرض والإيداع أو عن طريق الإيداع المباشر دون عرض إذا كان الدائن قد أخل بالتزاماته المترتبة على العقد أو إذا تعرض للمدين، ويكون الإيداع صحيحاً رغم القيام به بعد الموعد المحدد والذى اتفق على الفسخ عند الإخلال به، إذ أسقط الدائن حقه فى الشرط الفاسخ الصريح.

وقضت محكمة النقض بأن قبض الورثة باقى الثمن بعد الموعد المحدد فى العقد للوفاء به مما قد يعد تنازلا منهم عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد لذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب صحة التعاقد على سند من انفساخ العقد قولا بتحقق الشرط الصريح الفاسخ بمجرد عدم الوفاء بالثمن فى الموعد المتفق عليه ورتب على ذلك اعتبار الوفاء اللاحق وفاء بما ليس مستحقاً حاجبًا بذلك نفسه عن بحث أثر هذا الوفاء فى التنازل عن الشرط، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٧/١٠/١٩٨٥ طعن ٤٠٥ س ٥٤ق).

حبس البائع للمبيع:

يثبت للبائع حق حبس المبيع وفقًا للمادة (٤٥٩) من القانون المدنى حتى يستوفى الثمن إذا كان وقت دفع الثمن متقدماً أومعاصراً لوقت تسليم المبيع كما إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشترى كأن يحدد وقت لدفع الثمن سابق على وقت تسليم المبيع أو يكون البيع مطلقًا لم يحدد به وقت لدفع الثمن أو وقت لتسليم المبيع فيتعين دفع الثمن وتسليم المبيع فى وقت

واحد، فإذا تأخر المشترى فى دفع الثمن كان للبائع حبس المبيع، وكما إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت لاحق على وقت تسليم المبيع ولكن الأجل المحدد لدفع الثمن سقط لسبب من أسباب سقوط الأجل فأصبح الثمن مستحق الدفع (م ٢٧٣) فللبائع حبس المبيع، ويستفاد من ذلك أن البائع لا يحق له حبس المبيع إذا كان وقت دفع الثمن متأخراً عن وقت تسليم المبيع ولم يسقط الأجل كما لو حدد وقت لدفع الثمن متأخراً عن وقت تسليم المبيع أو حدد وقت لدفع الثمن دون تحديد وقت لتسليم المبيع، فيتم التسليم فوراً أما دفع الثمن فيتم فى الميعاد المحدد، ويلاحظ أن الأجل الذى يحول دون الحبس هو الذى يعطيه البائع أما إذا أعطاه القاضى - نظرة لميسرة - فلا يحول دون الحبس كما أن الحق فى الحبس ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ فله استعماله إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، وهذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ويقع على المشترى إثبات الوفاء بالثمن.

فللبائع وسائل ثلاث لضمان حقه وهى حبس المبيع والمطالبة بالتنفيذ والمطالبة بالفسخ. أما الحق فى حبس المبيع فإذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع ولم يدفع جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولا يسقط حقه فى الحبس أن يقدم له المشترى رهناً أو كفالة لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء فى الحال أما إذا منح البائع المشترى أجلا جديداً للدفع ولم يتحفظ سقط حقه فى الحبس، وقد يكون الثمن مؤجلا ولكن يسقط الأجل إذا كان المشترى معسراً أو كان قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص. وللبائع غير الحق فى الحبس أن يطالب المشترى بالثمن المستحق وله أن ينفذ على المبيع وغيره من أموال المدين بالثمن بل له امتياز على المبيع بتقدم به على سائر الدائنين وللبائع أخيراً أن يطلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة.

تبعة هلاك المبيع أثناء حبس البائع له:

على البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه إياه وفقاً لأحكام رهن الحيازة فيبذل عناية الرجل المعتاد فإذا بذل هذا القدر وهلك المبيع بغير فعله كان الهلاك على المشترى، أما إذا كان الهلاك بفعل البائع تحمل مسئولية الهلاك وجاز

للمشترى طلب فسخ البيع مع التعويض وفقاً للقواعد العامة عملا بالمادة (٤٦٠) من القانون المدنى وإذا خشى البائع هلاك المبيع أو تلفه تعين عليه الحصول على إذن من القضاء فى بيعه وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه (راجع المادة (٢٤٧) و (١١٠٣) مدنى وما بعدها.

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة (٢٤٦) من القانون المدنى أن لحائز الشيء الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو حق له يستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقاً، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقاً للقانون، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم، دون أن يرد على دفاع الطاعنة ـ البائعة ـ من أن حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها ـ الوارثة للمشترى ـ ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى أقامته - فيما بعد البيع ـ وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب. (نقض١٨/١٢/١٩٧٣ طعن ٢٣٩ س ٣٨ق)

وانظر نقض ٢٥/١١/١٩٥٢ بند «استحقاق الثمن وحق المشترى فى حبسه» فيما تقدم.

وإنه وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، وإذا صح للمشترى التحدى بقاعدة «واضع اليد حسن النية بتملك الثمرة» فى تملك الثمار التى استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبه واستناده فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول

دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضماناً لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن باع للمطعون عليهن أرضًا وقضى بفسخ البيع وإلزامه بأن يدفع إليهن الثمن الذى سبق دفعه إليه ثم أقام دعواه طالبًا الحكم بإلزامهن بأن يدفعن إليه مقابل ثمار المبيع وكان الحكم إذ قضى بأحقية المطعون عليهن فى ثمار المبيع قد أسس قضاءه على أن الطاعن وإن كان على حق فى مطالبة المطعون عليهن بريع العين من تاريخ البيع غير أنه يعترضه فى هذه الحالة المبدأ القائل بأن «واضع اليد بحسن نية يتملك الثمرة» وأنه من المقرر قانوناً أن البائع له الحق فى حبس العين حتى يوفى مبلغ الثمن، وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها وكذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له يحق له حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر فيها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه وهو فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإنه وإن كان قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمطعون عليهن حتى يوفين ما دفعنه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملكهن للثمار استناداً إلى حسن نيتهن وحقهن فى حبس العين المبيعة. (نقض٤/١/١٩٥١ طعن ٨١ س ١٩ق)

المطلب الثانى: التزام المشترى بمصروفات عقد البيع

يتحمل المشترى مصروفات البيع كنفقات العقد العرفى أو الرسمى وأتعاب المحامى الذى قام بإعداد العقد وتسجيله ومصروفات الكشف عن العقار بمكاتب الشهر العقارى كما تدخل رسوم التسجيل وقيد امتياز البائع وشطب هذا القيد بعد دفع الثمن أما شطب الحقوق العينية الأخرى التى ترتبت من قبل البائع فيتحمل الأخير مصروفات شطبها، أما السمسرة فجرى العرف على أن تكون ٢,٥ ٪ من الثمن ومناصفة بين البائع والمشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك، وإذا رجع المحامى على البائع بكل أتعابه رجع البائع بها كلها على

المشتـرى، أمـا إذا رجع على المشتـرى لم يرجع هذا بشىء على البـائع، وأن مصروفات إثبات البائع لملكيته للمبيع كمصروفات إعلام الوراثة تكون عليه وكذلك مصروفات حضوره من مكان بعيد للتوقيع أو التصديق على توقيعه لأن نفقات الالتزام تكون على الملتزم، فإذا دفع البائع شيئاً من مصروفات البيع رجع به على المشترى ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، عملا بالمادة (٤٦٢) من القانون المدنى وله فى رجوعه بالمصروفات كل الضمـانات التى له فى الرجوع بالثمن فيمكنه حبس المبيع وطلب فسخ البيع وحق امتياز على المبيع يكفل له استرداد هذه المصروفات كـما يرجع بالفوائد القانونية لما دفعه من مصروفات من وقت دفعها باعتباره وكيلا عن المشترى أو فضولياً وفى الحالتين تستحق الفوائد من يوم دفعها.

وقضت محكمة النقض بأن أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقـرارات الصـادرة بتنفيـذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه، ولما كان المشترى هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فإنه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليـهـا سـواء من البـائع أو من الأوراق، وبعـد ذلك يكون له أن يطالب البـائع بالحضور إلى قلم الكتاب لامضاء العقد، وإذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزماً بتجهيز العقد وتقديمه للمشترى لامضائه، خصوصاً إذا كان العقد الابتدائى صريحًا فى أن البائع غير ملزم إلا بامضاء العقد النهائى وكان المشترى لم يطلب من البائع فى الإنذار الذى وجهه إليه إلا الحضور إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائى. (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ طعن ٤٨ س ١١ق)

وراجع فيما تقدم مصروفات السمسرة.

المطلب الثالث: التزام المشترى بتسلم المبيع

يتم تنفيذ التزام البائع بتسليم المبيع بمجرد تسليمه للمشترى أو بوضعه تحت تصرفه ليستولى عليه ولكن المشترى قد لا يفعل مخلا بالتزامه بتسلم المبيع، وتسلم المبيع كتسليمه يتم بالأعمال التى تتفق مع طبيعته، فتسلم العقار يكون بحيازته وتسلم المنقول يكون بقبضه أو بتسلم مفاتيح المخزن المودع به أو بتسليم

سنده إن كان السند لحامله كسند الشحن، والتسليم الحكمى يتضمن تسلمًا حكمًا فالمشترى الذى يحوز المبيع قبل البيع ويستبقيه بعده كمشتر يكون قد تسلمه تسلماً حكمياً.

فإذا أخل المشترى بالتزامه تعين على البائع إعذاره بتسلم المبيع ثم يطلب من القضاء تنفيذ التزام المشترى جبراً عليه ويتم ذلك بإيداع المبيع على ذمة المشترى بمصروفات يتحملها المشترى أو الحكم بغرامة تهديدية يدفعها عن كل يوم تأخير، وقد يكتفى البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشترى وتمكينه من الاستيلاء عليه ولا يطالب المشترى بتسلمه فيكون البائع قام بالتزامه بالتسليم ومن ثم يحق له مطالبة المشترى بالثمن سواء تسلم المبيع أو لم يتسلمه، وإذا كان المبيع معرضاً للتلف أو تقلب الأسعار جاز للبائع أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة بيعه لحساب المشترى وإيداع ثمنه خزينة المحكمة ـ م (٣٧٧) مدنى ـ ، كما يجوز الإذن بتسليم هذا المبلغ للبائع من أصل الثمن أو على اعتباره مالكاً للبضاعة إذا قضى بفسخ البيع ـ فإذا لم يسلك البائع طريق التنفيذ العينى جاز له بعد الإعذار أن يطلب فسخ البيع قضائياً والمطالبة بالتعويض فى جميع الحالات فيكون للقاضى إجابته إليه أو منح مهلة للمشترى للتسلم ـ راجع م (١٥٧) ـ فإذا تضمن البيع شرطًا فاسخًا تعين إعمال أحكامه ـ راجع م (١٥٨) ـ ، وقد يكون المبيع مجزأ فيكون التخلف عن تسلم الأجزاء الأخيرة فلا يمس ما سلم من الدفعات الأولى، وإذا تخلف البائع عن التسليم وكان قد أعذر المشترى بالتسلم فعلى الأخير أن يعذره لإثبات تأخره فى التسليم. ولا يكفى القول المرسل من البائع بامتناع المشترى عن تسلم المبيع، إذ له أن يعذره بتسلم المبيع ويحدد له ميعاداً بحيث إذا انقضى اتخذ اجراءات العرض والإيداع أو وضع المبيع تحت الحراسة وفقاً لطبيعته ليتمكن البائع بذلك من إثبات الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع.

ويتسلم المشترى المبيع بالمكان الذى كان به وقت البيع، وعليه نقله دون إبطاء وإلا جاز للبائع الرجوع عليه بمصاريف التخزين وبالتعويض إذا تسبب المبيع فى إحداث ضرر للبائع.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه

بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد ـ حتى وقت الحكم النهائي في الدعوى، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائي لا يعد عرضاً حقيقياً يقوم مقام الوفاء بالالتزام، لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقاً لما توجبه المادتان (٣٣٩) من القانون المدنى و (٧٩٢) من قانون المرافعات ـ (٢/٤٤٨) جديد ـ فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٢/١١/٨ س ١٢ص ٩٩٢)

التزام المشترى بنفقات تسلم المبيع:

تنص المادة (٤٦٤) من القانون المدنى على أن نفقات تسلم المبيع على المشترى ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك.

فيتحمل المشترى كافة المصروفات التى يقتضيها تنفيذ التزامه بتسلم المبيع ـ كالمصاريف التى تنفق فى الانتقال إلى مكان المبيع لتسلمه ونقله من المكان الذى تم به تسلمه، فإذا كان المبيع محصول لم يتم جنيه أو ثمار لم يتم قطفها فإن نفقات تسلم المحصول بحصاده أو الثمار بقطفها يكون على المشترى ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك، فإذا امتنع المشترى عن تسلمها، جاز للبائع أن يعذره ثم يقوم بالحصاد أو الجنى على نفقة المشترى، وتعتبر المصروفات فى هذه الحالة ضرورية لحفظ المبيع مما يجوز معه للبائع حبسها أو بيعها بعد استصدار حكم من قاضى الأمور المستعجلة واستيفاء ما أنفقه من الثمن.

الفصل الرابع
فسخ عقد البيع وانفساخه

المطلب الأول: الفسخ القضائى لعقد البيع

فسخ العقد، هو إزالة آثاره التى كان قد رتبها فى ذمة المتعاقدين وذلك بانحلال الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن، فيزول العقد ويصبح كل متعاقد كما لو لم يسبق له الارتباط مع المتعاقد الآخر حسبما أوضحناه فيما يلى.

والفسخ يكون قضائياً فلا يقع إلا بحكم القاضى النهائى، وقد يكون اتفاقياً عندما يتضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً، وقد يكون قانونياً وذلك بالنص عليه فى القانون، وقد انتظمت هذه الأنواع المواد (١٥٧)، (١٥٨)، (١٥٩) من القانون المدنى.

وتجمع هذه الأنواع فكرة واحدة تتمثل فى عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الذى تضمنه العقد الملزم للجانبين، وحينئذ يجوز للمتعاقد الآخر اللجوء للقضاء متمسكاً بالفسخ القضائى إعمالاً لشرط الفسخ الضمنى الذى تتضمنه العقود الملزمة للجانبين، أو متمسكاً بالشرط الفاسخ الصريح إذا كان العقد قد تضمن هذا الشرط وفقاً لنص المادة (١٥٨) من القانون المدنى.

ولا يحول تضمين العقد الشرط الفاسخ الضمنى أو الصريح من طلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً وإلا استحال التنفيذ العينى إلى التنفيذ بطريق التعويض وهما قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين.

شروط الفسخ القضائى:

إذا رفع الدائن الدعوى بطلب فسخ العقد استناداً إلى شروط الفسخ الضمنى الذى تتضمنه كافة العقود الملزمة للجانبين، فإن القاضى لا يحكم بالفسخ إلا إذا توافرت الشروط التالية:

١ ـ أن يكون العقد ملزمًا للجانبين، إذ تتضمن كافة العقود الملزمة للجانبين شرطاً فاسخًا ضمنيًا مؤداه، أنه يترتب على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التى تضمنها العقد، فسخ هذا العقد، مما يوجب على القاضى التحقق من وجود التزامات متبادلة بين أطراف العقد، فإن تخلف ذلك فلا يقضى بالفسخ، كما لو كان العقد ملزماً لجانب واحد، كعقد الهبة عندما تكون بغير عوض، إذ ينحصر الالتزام فى الواهب وحده بتسليم الشىء الموهوب، فإن كان بعوض، كان عقدها ملزمًا للجانبين، بالتزام الواهب بتسليم الشىء الموهوب وعدم التعرض للواهب فيه، والتزام الموهوب له بأداء العوض. وإن كانت الهبة بغير عوض لا يرد عليها الفسخ، فإنه يرد عليها الرجوع، وإن كان للمحكمة تكييف الدعوى على الوجه الصحيح، فإنها تلتزم فى ذلك بسببها وطلبات الخصوم المقصودة منها غير مقيدة بالوصف الذى يعطى لها، فإذا تبين فى الحالة الأخيرة أن السبب فى الدعوى هو ذاته السبب الذى يمكن الاستناد إليه فى الرجوع ويؤدى إلى ذات الطلبات، تعين اعتبار الدعوى، دعوى رجوع فى الهبة وليست دعوى فسخ لها، وحينئذ لا يقضى بالرجوع إلا إذا توافرت شروطه.

ومن العقود الملزمة لجانب واحد، عقد الوديعة بغير أجر، وعقد الكفالة والوكالة بغير أجر.

٢ ـ امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وحينئذ يكون للمتعاقد الآخر إما طلب التنفيذ العينى لهذا الالتزام إن كان ممكنًا أو طلب فسخ العقد، لعدم تنفيذ الالتزام، سواء كان هذا التنفيذ ممكنًا أو أصبح مستحيلا، إذ ينفسخ العقد فى الحالة الأخيرة بقوة القانون مما يجوز معه طلب الفسخ القضائى بحكم منشئ للفسخ.

فإن كان عدم التنفيذ جزئيًا، وكان الجزء الباقى مؤثراً، جاز للقاضى إذا تبين له من ظروف المدين أنه معذوراً ولم يقصد المماطلة، أن يمنحه مهلة للوفاء، بقرار بتأجيل نظر الدعوى إلى أجل تراعى فيه تلك الظروف حتى يتمكن من الوفاء،، وإذا استؤنف الحكم كان لمحكمة الاستئناف سلطة تقدير، فلها أن تقضى

بالفسخ ولها تأييد الحكم المستأنف وحينئذ تحتسب المهلة من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى، ويتحدد ميعاد استئناف الحكم المطعون على شرط اعتباراً من تاريخ صدوره أو إعلانه حسب الأحوال.

ولا ينطوى منح الأجل على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكونالعقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وإنما يبقى العقد قائماً والوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل وحتى صدور حكم نهائى، وتظل للمحكمة السلطة التقديرية وتقدير ظروف التأخير فى الوفاء دون أن تكون ملزمة بالقضاء بالفسخ. ويجوز منح الأجل بموجب حكم يتضمن اعتبار العقد مفسوخاً إذا لم يقم المشترى بالوفاء خلال هذا الأجل.

فإن كان الجزء الباقى يسيراً وقليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته، جاز للقاضى رفض دعوى الفسخ ولا يقف عند هذا الحد لما فى ذلك من تعديل لنطاق الالتزام وهو لا يملكه، وإنما يقضى بتنفيذ هذا الجزء بطريق التعويض ومن تلقاء نفسه، ذلك لأن التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين، ولا يكون القاضى حينئذ قد حكم بما لم يطلبه الخصوم، إذ للمدين الحق فى توقى الفسخ بتنفيذ التزامه، عيناً أو بطريق التعويض.

ولما كانت المهلة التى يمنحها القاضى للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من القانون المدنى، تطبيقاً لنظرة الميسرة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٣٤٦) من ذات القانون، ومن ثم لا تقتصر المهلة على حالة عدم الوفاء الجزئى، وإنما تمتد أيضاً إلى عدم الوفاء بكل الالتزام، بشرط أن لا يلحق الدائن من تأجيل الوفاء ضرر جسيم، ومنح المهلة أو رفض منحها، من اطلاقات قاضى الموضوع دون معقب عليه، وله منحها ولو من تلقاء نفسه، وتظل له سلطة تقديرية للفسخ ولو انقضت دون وفاء.

ويجوز للمدين سواء كان هو البائع أو المشترى تنفيذ التزامه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى وبهذا الوفاء يتوقى حكم الفسخ سواء تم أمام المحكمة الابتدائية أو أمام المحكمة الاستئنافية بعد أن تكون المحكمة الابتدائية قد قضت بالفسخ، إذ لم تكن المراكز القانونية قد استقرت بصدور الحكم الابتدائى، باعتبار أن للمدين أن يتوقى الفسخ إلى ما قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى.

٣ ـ ألا يرجع عدم القيام بالتنفيذ إلى التمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو الحق فى الحبس إذ يكون الامتناع حينئذ مستنداً إلى حق يخول صاحبه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه طالما أن المتعاقد الآخر لم ينفذ التزامه المقابل.

ويجب ألا يكون الدافع هو الذى بدأ فى الإخلال بتنفيذ التزامه وإلا كان غير محق فى حبس التزامه، فالمشترى الذى يلتزم بالوفاء بأقساط الثمن فى مواعيد محددة، لا يجوز له التمسك بالدفع إذا كان قد امتنع عن الوفاء بأحد الأقساط فى ميعاده متذرعاً بامتناع البائع عن تسليم المبيع طالما كان ميعاد التسليم لاحق لميعاد القسط الذى أخل المشترى بالوفاء به، إذ يكون البائع قد نشأ له هو الحق فى حبس التزامه، وبالتالى فى الدفع بعدم التنفيذ. ويكون امتناعه على التسليم يستند إلى حق ولا يجوز حينئذ للمشترى التمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه.

والدفع بعدم التنفيذ ـ وهو تطبيق للحق فى الحبس ـ غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها حتى لو تضمنت مستندات الدعوى الدليل على توافره أو تضمين الدفاع ما يفيد عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه طالما لم يتم التمسك بهذا الدفع على نحو جازم يقرع سمع المحكمة، ولما كان الدفع بعدم التنفيذ يتضمن دفاعاً موضوعياً، فإنه يجوز التمسك به لأول مرة أمام الاستئناف دون حاجة لأن تتضمنه صحيفة الاستئناف ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يتعين طرحه على محكمة الاستئناف.

٤ ـ أن يقوم طالب الفسخ بإعذار المتعاقد الآخر بدعوته إلى تنفيذ التزامه، وهو ما يكفى لتوافر مقومات الإعذار،ومن ثم فلا يلزم تهديد المدين باتخاذ الإجراءات القضائية ضده وفسخ العقد فى حالة عدم التنفيذ، ولكن إذا تضمن الإعذار ذلك فلا يبطله، فجوهر الإعذار يتمثل فى تكليف المدين بتنفيذ التزامه أياً ما كانت الصيغة التى تدل على ذلك.

والأصل أن يتم الإعذار بورقة من أوراق المحضرين، لكن يجوز أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول إذا تضمن العقد ذلك. ولا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، كما لو تبين للمشترى

أن العقار المبيع له تم بيعه مرة أخرى وأن المشترى الآخر قام بتسجيل عقده، كما لا ضرورة للإعذار إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

وتقوم صحيفة دعوى الفسخ مقام الإعذار إذا تضمنت عناصر الإعذار سالفة البيان بدعوة المتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه، فإن لم تتضمنها، تخلف الإعذار وتعين القضاء بعدم قبول الدعوى، وهذا شرط مقرر لمصلحة المدعى عليه، فله وحده التمسك به، أو التنازل عنه صراحة أو ضمناً ولا تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لتخلف الإعذار، فإن لم يحضر المدعى عليه رغم إعلانه لشخصه أو إعادة إعلانه، فإن المحكمة لا تتناول شرط الإعذار إن كان قد تخلف، وتكتفى بالشروط الأخرى للقضاء بالفسخ، وكذلك الحال إذا حضر المدعى عليه ولم يتمسك بتخلف إعذاره، فإن تمسك بذلك قضت بعدم قبول الدعوى وهو دفع شكلى. ويختلف الإعذار عن إعلان الدعوى فى حالة حضور المدعى عليه، إذ تتحقق الغاية من الإعلان بهذا الحضور وتنعقد الخصومة رغم عدم إجراء الإعلان أو بطلانه، بينما لا تتحقق الغاية من الإعذار بحضور المدعى عليه إذ الغاية منه وضع المدعى عليه موضع المقصر إذا ما رفعت الدعوى مما كان يخوله الوفاء بالتزامه قبل رفعها ونفى هذا التقصير.

وقضت محكمة النقض بأن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله التنازل عنه صراحة أو ضمناً، فإن لم يتمسك بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه، فلا يجوز للمحكمة أن تتصدى لتخلف الإعذار من تلقاء نفسها وإلا كان قضاؤها مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن ٨٧٧ س ٥٨ق)

وقضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتماً، بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع وهما: أولا : أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم، وثانيًا: أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء وسبيل هذا التنبيه فى البيوع المدنية هو التكليف الرسمى على يد محضر فلا يصح

بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه، وإذن فمتى كان الثابت من وقائع الدعوى أن كلا الأمرين لم يتحقق بأن كان المشترى قد عرض ما يجب عليه دفعه لدى رفع الدعوى عرضًا حقيقيًا أعقبه الإيداع، ولم يقم البائع بالتكليف الرسمى واكتفى على ما يدعى بخطاب موصى عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بانفساخ العقد لم يخالف القانون. (نقض ١٩٥٢/٥/١ طعن ١٣٨ س ٢٠ق، ١٩٥٥/١١/٢٤ طعن ١٣٣ س ٢٢ق)

وإن المادة (٣٣٤) مدنى صريحة فى وجوب حصول «التنبيه الرسمى بالوفاء» قبل طلب الفسخ إلا إذا اشترط فى عقد البيع عدم الحاجة إليه، فإذا كان العقد خلواً من ذلك فلا حاجة لإعفاء البائع من حكم القانون، ولا يكفى لترتيب الأثر القانونى للإنذار أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره مادام ذلك القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحًا، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين للوفاء، أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى. (نقض ١٩٤٤/٣/١٦ طعن ٨٠ س ١٣ق)

وأن إعذار المدين هو وضعه قانونًا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلانه بصحيفة الدعوى لإخلال المدين بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليف بالوفاء بهذا الالتزام. وتقدير اشتمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع فى أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصوداً من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله. (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن ٥٩٢ س ٥٥ق)

وإعذار المدين هو وضعه قانونًا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه، والأصل فى هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب

من المدين تنفيذ التزامه، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشترى بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام. (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ س ٤٨ق)

وإذا كانت الطاعنة قد نعت على الحكم المطعون فيه مخالفته مقتضى المادتين (١٥٧)، (١٥٨) من التقنين المدنى فيما توجبانه من إعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض فإن نعيها يكون غير منتج ولا مصلحة لها فيه مادام قد قضى لها بالتعويض فعلا واقتصر طعنها على طلب زيادة مبلغ التعويض المقضى به تبعًا لتحديد التاريخ الذى يثبت فيه العجز عن توريد باقى القدر المبيع ويتعين فيه الشراء على حساب المطعون عليه. (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ طعن ١٨٩ س ٢٥ق)

ومتى توافرت هذه الشروط قضت المحكمة بالفسخ أو بالفسخ والتعويض إن قدم إليها الطلب الأخير، ويكون الحكم منشئًا للفسخ.

ولما كان الفسخ من أعمال التصرف، فإن طلبه الوكيل تعين أن يكون سند وكالته يتسع لهذه الأعمال، وإن طلبه الوصى وجب أن يكون بناء على قرار من محكمة الولاية على المال وإلا قضى بعدم قبولها.

العدول عن الفسخ إلى التنفيذ العينى:

الفسخ وتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً وجهان متقابلان يؤثر طلب أحدهما على الآخر، بحيث إذا رفعت دعوى الفسخ القضائى وعرض المدعى عليه التنفيذ العينى لالتزامه، وجب على المحكمة ألا تجيب طلب الفسخ، وللمدعى نفسه أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب صحة ونفاذ العقد، وهو طلب عارض مرتبط بالطلب الأصلى يصح تقديمه من المدعى معدلا به طلبه الأخير، إذ جرى نص المادة (١٥٧) من القانون المدنى بأن للمتعاقد أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، ويتعين لقبول هذا الطلب العارض أن يكون التنفيذ ممكناً وإلا تعين رفضه والقضاء تبعًا لذلك برفض الدعوى إذ لم يصبح طلب الفسخ مطروحًا على المحكمة وإنما الذى يطرح هو طلب صحة ونفاذ العقد باعتباره الطلب الأخير وهو ما تلتزم المحكمة به دون الطلبات السابقة عليه.

وإذا أقام المشترى دعوى صحة ونفاذ العقد، وتوافرت مقومات الفسخ القضائى، جاز للبائع أن يتقدم بطلب عارض بفسخ العقد باعتبار أن الفسخ القضائى يتطلب صدور حكم به، خلافًا للاستناد للشرط الفاسخ الصريح إذ يتحقق دون حاجة لصدور حكم ولذلك يقدم الفسخ كدفع وليس كطلب عارض، وللدائن إلى ما قبل صدور الحكم الابتدائى أن يعدل طلباته مرة أخرى إلى صحة ونفاذ العقد.

توقى الفسخ القضائى:

تستند دعوى الفسخ القضائى إلى إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التى تضمنها العقد، إخلالا كلياً أو جزئياً، ومهما كان قدر الإخلال الجزئى فهو يجيز الفسخ على نحو ما تقدم وليس للمتعاقد الذى أخل بالتزامه أن يطلب رفض طلب الفسخ استناداً لتفاهة ما بقى من التزامه دون تنفيذ.

وللمدعى عليه فى دعوى الفسخ القضائى أن يتوقى الفسخ أمام محكمة الدرجة الأولى بالوفاء إلى ما قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وله فى سبيل ذلك اللجوء لإجراءات العرض والإيداع أيًا ما كان محل التزامه، سواء تعلق بدفع مبلغ من النقود أو تسليم عقار أو منقول على نحو ما أوضحناه بخصوص الوفاء بطريق العرض والإيداع، ومتى تم الوفاء كاملا غير منقوص حسبما تضمنه العقد من تحديد الالتزامات محل هذا الوفاء، وكان التأخير فى الوفاء عن موعده لم يكن يضر الدائن، فإن المحكمة لا تجيبه إلى طلب الفسخ، أما إذا كان يضر به، فإنها تقضى بالفسخ، فقد يلتزم الدائن بتوريد بضاعة معينة مباعة إلى إحدى الجهات فى تاريخ معين مما جعله يتعاقد مع البائع له على تسليمها له فى وقت سابق على اليوم المحدد لقيامه بتوريدها إلى تلك الجهة، إلا أن المدين لم يقم بتسليمها حتى اليوم المحدد لتوريدها، فيكون التسليم اللاحق غير مجد وضار بالدائن إذ يتعذر عليه التصرف فى البضاعة مما يوجب القضاء بالفسخ حتمًا ولو أبدى المدين استعداده للتسليم أو كان قد اتخذ إجراءات العرض والإيداع إذ بالوفاء اللاحق الضار بالدائن لا تبرأ ذمة المدين ولا يكون قد أوفى بالتزامه، مما يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعدم صحة العرض والإيداع، ويفسخ العقد مع

التعويض إذا كان قد طلبه الدائن، وإذا انحصر قضاؤها فى هذه الحالة على الفسخ والتعويض، ولم يكن طلب صحة العرض والإيداع قد طرح عليها على وجه جازم، فإن قضاءها ينطوى ضمناً على عدم صحة العرض والإيداع.

ولا ينحصر التوقى على الوفاء أمام محكمة الدرجة الأولى فحسب، إنما يجوز للمدين بعد صدور الحكم الابتدائى بالفسخ أن يطعن فيه بالاستئناف، إن كان ذلك جائزاً ثم يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف فإن تم الوفاء بعد ذلك وفى خلال فترة حجز الاستئناف للحكم عندما تكون المحكمة لم تصرح بمذكرات أو مستندات أو صرحت وانقضى الأجل المحدد للمستأنف، وطلب الأخير إعادة الاستئناف للمرافعة لتقديم دليل الوفاء، فإن قرار الإعادة إلى المرافعة يخضع لمطلق تقدير المحكمة.

وإذا تعلق الوفاء بمبلغ من النقود كالباقى من الثمن، وكان من حق المشترى حبسه لإخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم أو بأعمال التشطيب أو كان قد رتب على العين رهناً بما يتوافر معه التعرض للمشترى، فإن الحق فى الحبس يحول دون الوفاء بباقى الثمن وبالتالى من اعتبار المشترى مخلا بالتزامه مما يتعين معه رفض دعوى الفسخ، فإن كان المشترى قد طرح على المحكمة طلباً للحكم له بصحة ونفاذ العقد، سواء كان ذلك بموجب طلب عارض قدم فيها، فإنه يتعين على المشترى إيداع باقى الثمن - دون عرضه على البائع - بخزينة المحكمة إيداعاً مشروطاً بعدم صرفه له إلا بعد تنفيذ البائع لالتزاماته - وحينئذ يتضمن هذا الطلب طلبًا ضمنيًا بصحة العرض والإيداع، طالما لم يطلبه المشترى صراحة، فتقضى المحكمة برفض دعوى الفسخ وبصحة ونفاذ العقد ويتضمن هذا الحكم قضاء ضمنياً بصحة العرض والإيداع.

ويسرى ما تقدم إذا استند طالب الفسخ إلى الشرط الفاسخ الصريح الذى تضمنه العقد إذا ما ثبت للمحكمة تنازله عن هذا الشرط بقبوله الوفاء ببعض الثمن بعد تاريخ استحقاقه، مما يسقط حقه فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح ولماكان الساقط لا يعود، فلا يبقى إلا الشرط الفاسخ الضمنى مما يجوز معه للمدين توقى الفسخ بالوفاء على نحو ما تقدم.

الطلب العارض بصحة العقد فى دعوى الفسخ:

إذا رفع الدائن الدعوى بفسخ العقد لإخلال المدين بالتزامه، فلا يقتصر حق الأخير على توقى الفسخ إن كان قد تأخر فى تنفيذ التزامه، وإنما يجوز له أن يقرن هذا التوقى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد، وذلك بطلب عارض يقدمه فى دعوى الفسخ، وحينئذ تجيبه المحكمة إليه بعد أن ترفض القضاء بالفسخ، إذ طالما قام المدين بتوقى الفسخ، فإن العقد يكون قائماً فيما بين طرفيه بالحالة التى كان عليها قبل رفع دعوى الفسخ، فإن كان غير مسجل ظل كذلك بحيث إذا امتنع البائع عن تسجيله فى حالة عدم تقديم الطلب العارض جاز للمشترى رفع دعوى بصحته ونفاذه، وبتأشيره بالحكم النهائى على هامش تسجيل صحيفة الدعوى تنتقل إليه الملكية، ومن ثم يجوز له، اختصاراً للإجراءات، أن يتقدم فى دعوى الفسخ بطلب عارض بصحة ونفاذ العقد، وحينئذ يتعين عليه شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه، وذلك عملا بالمادة (١٢٦) مكرراً من قانون المرافعات، فإن لم يتم الشهر فلا يقبل الطلب العارض وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها.

ويسرى ما تقدم، إذا كان العقد متضمناً الشرط الفاسخ الصريح متى تحقق للمحكمة أن الدائن قد تنازل عن هذا الشرط بقبول الوفاء بأحد أقساط الثمن أو بعضها بعد ميعاد استحقاقه مما ينبئ عن تنازله الضمنى عن الشرط ولا يبقى له إلا الفسخ القضائى، مما يجوز معه للمشترى التمسك بهذا السقوط وبالتالى توقى الفسخ وتقديم طلب عارض بصحة ونفاذ العقد على نحو ما تقدم، إذ أن الفسخ القضائى لا يقع إلا بحكم ومن ثم يتعين طلبه بطريق الدعوى الأصلية أو بطلب عارض، خلافاً للفسخ الاتفاقى فهو يقع فور تحقق موجبه دون حاجة لصدور حكم به وبالتالى فلا يطرح على المحكمة كطلب عارض وإنما بطريق الدفع الموضوعى، ومن ثم يجوز طرحه على محكمة الاستئناف لأول مرة دون أن يعتبر طلباً جديداً.

والمقرر أن دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ، تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد.

نطاق حجية حكم الفسخ:

تلتزم المحكمة فى دعوى الفسخ بالسبب الذى استند إليه الدائن فى طلبه بحيث إذ قضت برفض الدعوى وأصبح الحكم نهائياً، فإنه يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لهذا السبب وحده وفى نطاقه، فإن كان راجعًا إلى عدم الوفاء بقسط معين من أقساط الثمن، فلا تمتد الحجية إلى سبب آخر أو إلى قسط آخر.

كما أن حجية حكم الفسخ لا تتعدى إلى الغير، ولما كان المشترى الذى لم يسجل عقده، يعتبر ممثلا فى دعوى الفسخ فى شخص البائع له، ومن ثم فإذا صدر ضد البائع حكم بفسخ عقده، كانت لهذا الحكم الحجية فى مواجهة من باعه هذا المشترى العقار فينفسخ البيع عليهما معاً ويلتزمان بإعادة المبيع إلى البائع للمشترى ولا ينال من ذلك أن يكون من باعه المشترى العقار قد سجل صحيفة دعوى صحة التعاقد قبل صدور حكم الفسخ إذ لا يعتبر أن التسجيل قد تم إلا بتسجيل حكم صحة التعاقد أو التأشير به فى هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، أما إذا كان هذا التسجيل أو التأشير قد تم قبل صدور الحكم، أو كان من باعه المشترى العقار قد سجل عقده قبل صدور حكم الفسخ، فإنه منذ هذا الوقت يصبح من طبقة الغير فلا يكون ممثلا فى الحكم الصادر بالفسخ بشرط أن يتوافر لديه حسن النية وقت تلقى الحق أى وقت تمام التسجيل وذلك عملا بالمادتين (١٥)، (١٧) من قانون الشهر العقارى.

ويكون حكم الفسخ منشئاً للمركز القانونى للمتعاقدين وليس مقرراً له، فلا يعتبر العقد مفسوخاً إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً.

التنازل عن حكم الفسخ:

يترتب على الحكم بفسخ عقد البيع، انحلال الرابطة العقدية فيعود كل متعاقد إلى ما كان عليه قبل البيع، فيرد البائع الثمن ويرد المشترى المبيع إن كان قد تسلمه، وينفذ الحكم تنفيذاً جبرياً ويجوز لكل متعاقد حبس المحل الذى تحت يده حتى يسترد المحل الذى تسلمه منه المتعاقد الآخر، ومتى حبس كل متعاقد المحل الذى تحت يده، فلا يساغ القول بتنازل المحكوم له عن حكم الفسخ إلا إذا

وجدت شواهد قاطعة تدل على هذا التنازل ولا تدع مجالا للشك فى تحققه، وحينئذ يمتنع على المحكوم له بعد ذلك اللجوء للتنفيذ الجبرى للحكم لزوال قوته التنفيذية بالتنازل عنه.

امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن:

إذا لم يتضمن العقد التزاماً على المشترى بالوفاء بباقى الثمن بموطن البائع ولم يكن هناك عرف بذلك ولم يدل تنفيذ العقد على أن المشترى هو الذى يقوم بالوفاء بما حل من أقساط بموطن البائع، فإن الأخير يجب عليه أن يسعى إلى موطن المشترى لقبض باقى الثمن وإلا فلا يعتبر المشترى قد أخل بالتزامه المتعلق بسداد باقى الثمن وبالتالى لا يتحقق الشرط الفاسخ سواء كان صريحاً أو ضمنياً.

ويثبت الإخلال بإنذار المشترى بميعاد حضور البائع إليه بموطنه وانقضاء هذا الميعاد دون وفاء.

وراجع بند «امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى» فيما يلى.

الفسخ لا يرد على عقد باطل ولا على الإقرار:

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، هو عقد معدوم لا يرد عليه الفسخ، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد نافذ طالما لم يتمسك به من تقرر البطلان لصالحه، ويجوز له التنازل عن البطلان صراحة أو ضمناً، ومتى توافر هذا التنازل أصبح العقد صحيحاً منذ إبرامه مما يحول دون طلب إبطاله وإنما يجوز طلب فسخه، ويعتبر طلب الفسخ تنازلا ضمنياً عن البطلان، ومن ثم إذا رفض طلب الفسخ امتنع رفع دعوى بالبطلان. كما لا يرد الفسخ على الإقرار باعتباره تصرفاً من جانب واحد، ولكن يرد عليه البطلان لغلط أو تدليس أو إكراه.

المبادئ التى قررتها محكمة النقض

شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى:

شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يختلفان طبيعة وحكماً، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته

فى العقد صريحة قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، وهو لذلك يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ، أما الشرط الضمنى فلا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضى، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ. (نقض ١٩٨٢/٥/١٣ طعن ٨٧٢ س ٥١ق)

متى انتهى الحكم إلى اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، فى حين أن الثابت أن العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن، وإنما نص فقط فى البند الثانى على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع إحداها فى موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤ ٪ سنوياً من تاريخ التخلف حتى السداد، ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناءً على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين، ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكمًا وكان الشرط الضمنى لا يستوجب الفسخ حتمًا بمجرد حصول الإخلال بالالتزام، إذ هو خاضع لتقدير القاضى، وللقاضى أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائى فإن الحكم المطعون فيه، إذ استند فى قضائه باعتباره العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه إلى ما ورد بالبند الثانى من العقد، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسخ اتفاق الطرفين، مما يعيبه ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ س ٣٦ق)

شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكمًا فالشرط الفاسخ الضمنى لا يستوجب الفسخ حتمًا إذ هو خاضع لتقدير القاضى، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة (٣٣٤) من القانون المدنى موجب للفسخ حتمًا، فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء

الثمن، ولا يستطيع المشترى أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى إلى الوفاء. بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار. وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقًا فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقًا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة (٣٣٤) مدنى، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها أنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها أسباباً لحكمها، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطى الفسخ الصريح والضمنى طبيعة وحكمًا. وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه. (نقض ١٩٤٦/٥/٢ طعن ٥٨ س ١٥ق)

الفسخ القضائى لعقد البيع:

إذ يدل نص المادة (١٥٧) من القانون المدنى على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليهما ـ المشتريين ـ كانا معذورين فى التأخير فى إعداد مشروع العقد النهائى فى الميعاد المحدد لذلك، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان ـ البائعان ـ المقضى ضدهما بالفسخ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة من ذلك العقد إخلالا يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ طعن ٢٨٦ س ٣٨ق، طعن ٥ س ٣٩ق)

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتمًا عند تحققه. وإذ كانت

عبارة الشرط الفاسخ الواردة فى عقد البيع أنه «إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيًا» فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون. (نقض١٩٧٣/١/٩ طعن ٤٩١ س ٣٧ق)

تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة. فإذا كانت المحكمة قد أقامت الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها. (نقض ١٩٧٠/٣/١٧ طعن ٨٨٣ س ٣٥ق)

تنص المادة (١/١٥٧) من القانون المدنى على أنه فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد ولا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطًا يجيز الفسخ فى حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه. (نقض١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ س ٣٢ق)

فصل محكمة الموضوع فى كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وفى نفى التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى استندت إلى أسباب سائغة. (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ س ٣٢ق، نقض ١٩٦٦/١١/١٥ طعن ١٦٣ س ٣٢ق)

متى كان الحكم قد استند فى قضائه برفض دعوى الفسخ المرفوعة من البائع إلى قاعدة قانونية مقتضاها أن الحكم بالفسخ غير واجب لخلو العقد من شرط صريح بفسخ العقد بقوته وأن المحكمة رأت ألا تقضى به استناداً إلى الشرط الضمنى الفاسخ لما قدرته من ظروف الدعوى وخصوصياتها فلا يكون بالحكم

حاجة بعد ذلك إلى التحدث عن دفاع البائع ومستنداته إذا كانت هذه المستندات وذلك الدفاع لا يغير من النتيجة التى انتهى إليها الحكم استناداً إلى تلك القاعدة التى لم يوجه إليها البائع مطعناً. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ س ٢٣ق)

إنه وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقًا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه. فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا يكون هناك حاجة ـ لكى يصح الحكم بالفسخ ـ إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق. (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣٩٢ س ٢٢ق)

إذا كان النص الوارد فى عقد البيع لا يوجب الفسخ حتمًا ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشترى (مشتر أرضًا من مصلحة الأملاك تعهد بإقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد» قد بدا منه فى مدى الثمانى سنوات التى تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليها، فإن ما يثيره هذا المشترى من أن نشوب الحرب بعد مضى الثمانى سنوات المذكورة هو الذى حال دون قيامه بالتزامه لا يجديه مادامت المحكمة قد جزمت بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب. وهى لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك. (نقض ١٩٤٥/٥/٣١ طعن ١٢١ س ٤١ق)

إذ لم ينص فى عقد البيع على اعتباره مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم فى حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع فى هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء. (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ١٤٨ س ٢٦ق)

لا يعتبر عقد البيع مفسوخًا لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى ولا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتمًا، بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقضى المحكمة

بالفسخ أو تقبل الدفع وهما أولا: أن يظل المشترى متخلفًا عن الوفاء حتى صدور الحكم وثانيًا: أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء وسبيل هذا التنبيه فى البيوع المدنية هو التكليف الرسمى على يد محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه، وإذن فمتى كان الثابت من وقائع الدعوى أن كلا الأمرين لم يتحقق بأن كان المشترى قد عرض ما يجب عليه دفعه لدى رفع الدعوى عرضاً حقيقيًا أعقبه الإيداع، ولم يقم البائع بالتكليف الرسمى واكتفى على ما يدعى بخطاب موصى عليه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بانفساخ العقد لم يخالف القانون. (نقض ١٩٥٢/٥/١ طعن ١٣٨ س ٢٠ق، نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ طعن ١٣٣ س ٢٢ق)

كان القانون المدنى القديم يشترط الإعذار لقبول دعوى الفسخ خلافًا للقانون الحالى.

لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان صراحة على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أو حكم ـ أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتماً – بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقبل المحكمة الدفع به وهما، أولا: أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء بتكليف رسمى على يد محضر وثانيًا: أن يظل المشترى متخلفًا عن الوفاء حتى صدور الحكم. (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ طعن ١٣٣ س ٢٢ق)

إذ أسس البائع دعواه بطلب فسخ عقد البيع على أن المشترى بعد أن التزم بسداد ما هو مطلوب للحكومة التى تلقى البائع عنها ملكية البيع من أقساط الثمن لم يقم بدفع شيء، وأن الحكومة نزعت ملكية أطيانه هو وفاء لمطلوبها وبيعت ورسا مزادها على المشترى، فحكمت المحكمة بالفسخ على أساس إجراءات البيع الجبرى دون أن تعير التفاتاً لما جاء بمحاضر جلسة البيع من أن مندوب الحكومة قرر أنها تنازلت عن دعوى البيع لحصول اتفاق جديد بينها وبين البائع وأنها صرحت للراسى عليه المزاد المتخلف بقبض ما كان دفعه من الثمن، وإن هذا التنازل أثبت وألزمت الحكومة بالمصاريف، فإنها تكون مخطئة، لأن الفسخ

تأسيساً على إجراءات البيع الجبرى غير جائز مادام هذا السبب قد ارتفع، وكان الواجب بحث طلب الفاسخ على أساس التقصير المدعى به على المشترى فيما التزم به فى العقد. (نقض ١٩٣٨/٤/٢١ طعن ٧٨ س ٧ق)

متى كان الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع قد أورد ضمن أسبابه أن المشترى قصر فى دفع باقى الثمن الذى استحق عليه وذلك رغم إنذار البائع إياه بالوفاء وإلا كان - البائع - مخيراً بين مطالبته بالقسط المستحق وفوائده، وبين طلب الحكم بفسخ البيع والتعويض المتفق عليه - فإنه يكون من مقتضى ذلك أن دعوى الفسخ التى أقامها البائع قد سبقها تكليف رسمى بالوفاء مما يكون معه غير منتج بحث ما إذا كان يشترط وفقاً لأحكام القانون المدنى - القديم - سبق التكليف الرسمى بالوفاء لجواز الحكم بفسخ العقد الملزم للجانبين والخالى من شرط صريح فاسخ. ومن ثم فإن الطعن فى الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه قرر أن القانون لا يشترط لجواز الحكم بفسخ العقود سبق التكليف الرسمى بالوفاء - هذا الطعن يكون غير منتج. (نقض ١٩٥١/٣/٨ طعن ٨٥ س ١٩ق)

إذا كان البائع قد تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة أثناء نظر دعوى الفسخ التى أقامها لعدم وفاء المشترى بالثمن، وتمسك المشترى فى دفع الدعوى بأن البائع لا يحق له طلب الفسخ بعد أن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة وكانت المحكمة إذ قضت بالفسخ أقامت قضاءها على أن البائع كان معذوراً فى التصرف فى بعض الأطيان المبيعة بعد أن يئس من وفاء المشترى بالتزاماته فإنها لا تكون بذلك قد خالفت القانون إذ اعتبرت أن المتسبب فى فسخ العقد هو المشترى دون البائع. (نقض ١٩٥٢/٣/٦ طعن ١٠٦ س ٢٠ق)

الشرط الفاسخ مفترض دائماً فى كل عقد تبادلى والإفصاح عنه فى العقد لا يعد خروجاً على أحكام القانون بل هو مجرد توكيد لها وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدى إلى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلب الفسخ. (نقض١٩٥٦/١٢/١٣ طعن ٤١ س ٢٣ق)

إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص

على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيًا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وإن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من إجراءات الشطب قد كان ميسوراً حصوله ولم يعق اتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع إلى طلب الفسخ قد خالفت القانون. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ٧٥ س ٢٠ق)

متى كانت المحكمة إذ قضت برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب فسخ عقد البيع الذى أبرمه مع المطعون عليها الأولى قد أقامت قضاءها على أسباب تتحصل فى أن الأوراق المقدمة فى الدعوى فيها ما يرجح أن الدقيق موضوع البيع شحن سليمًا غير مصاب بالتلف الذى وجد به عند تحليله. وأن التأخير فى تفريغ شحنة السفينة وفى وصول وثائق الرسالة كان راجعًا إلى ظروف الحرب. وأن المطعون عليها الأولى بمجرد علمها بتفريغ الدقيق لم تأل جهداً فى سبيل الحصول على إذن تسليم يحل محل حافظة الشحن التى تأخرت، وأن هناك عوامل تجمعت ولم يكن للمطعون عليها الأولى دخل فيها حالت دون وصول الدقيق إلى الطاعن وسببت تأخير البدء فى عملية التخليص وأنها سلكت مسلكاً لا يشوبه التقصير وقامت بواجبها بقدر ما سمحت به الظروف وأنه على فرض هطول أمطار غزيرة أثناء تخزين الدقيق فى العراء لدى شركة الاستيداع وكانت من عوامل زيادة تلفه فلا يصح أن تسأل عنه المطعون عليها الأولى لأنه هكذا كان نظام التخزين فى العراء بحكم الضرورة فى ذلك الوقت، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو تحصيل موضوعى سائغ وفيه الرد الكافى المسقط لحجج الطاعن كما أنه لا يعيب الحكم خلوه من الرد على ما أثاره الطاعن من امتناع المطعون عليها الأولى عن تسليمه وثيقة التأمين وتعريفه عن اسم شركة التأمين إذ لا علاقة لهذه المسألة بمسئولية المطعون عليها الأولى عن تلف الدقيق وهو الموضوع الذى انحصرت فيه الخصومة أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ طعن ٦١ س ٢٠ق)

إن فصل محكمة الموضوع فى صدد كفاية الأسباب لفسخ التعاقد موضوعى خارج عن رقابة محكمة النقض. فلا تثريب عليها إذا هى رأت أن عدم تنفيذ أحد الالتزامات لا يوجب فسخ التعاقد وبينت الأسباب التى استندت إليها فى ذلك. (نقض ١٩٣٩/٥/١٨ طعن ٨٤ س ٨ق)

الخيار المقرر للبائع فى المادة (٣٣٢) من القانون المدنى ـ القديم ـ شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به، فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن، كان البائع مخيراً بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشترى بالثمن، أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به، فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ، ذلك بأن ما جاء بالمادة (٣٣٢) من القانون المدنى ليس إلا تطبيقاً محضاً لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود التبادلية. ومن المقرر فى هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقاً للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداده للوفاء به، وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع، أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى، فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيساً على أنه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون. (نقض ١٩٤٦/٣/٢١ طعن ٦٢ س ١٥ق)

إن شرط الفسخ لا يعتبر صريحاً فى معنى المادة (٣٣٤) من القانون المدنى إلا إذا كان يفيد انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه، أما إذا تعهد المشترى بأداء باقى ثمن المبيع فى ميعاد عينه فإن لم يؤده فى هذا الميعاد كان للبائع الحق فى فسخ البيع ولو كان قد سجل، فهذا ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المنصوص عليه فى المادة (٣٣٢) من القانون المدنى. (نقض ١٩٤٦/١/١٧ طعن ٣٣ س ١٥ق)

لا يكون الشرط الفاسخ مقتضياً الفسخ حتماً إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار. أما الشرط الضمنى الفاسخ فلا يلزم القاضى به بل هو يخضع لتقديره. فللقاضى ألا يحكم

بالفسخ وأن يمكن الملتزم بالوفاء بما تعهد به حتى بعد رفع الدعوى عليه بطلب الفسخ. فإذا نص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة ديون مسجلة، خلاف ما ذكر بالعقد، فإن البائع يلتزم بتعويض قدره كذا كما يجوز للمشترى أن يفسخ التعاقد بمجرد إنذار البائع ـ فهذا الشرط ليس إلا ترديداً لما قرره فقه القانون ومن أن عدم قيام أحد طرفى العقد، المتقابل الالتزام، بما التزم به يسمح للطرف الآخر بطلب فسخ العقد، فهو شرط ضمنى فاسخ، للقاضى أن يهدره إذا استبان له من ظروف الدعوى وخصوصياتها أنه لا مبرر له. ومتى أثبت القاضى فى حكمه الاعتبارات المقبولة التى استند إليها فى ذلك فلا تثريب عليه. (نقض ١٩٣٦/٤/٢ طعن ٨٢ س ٥ق)

إن النص فى العقد على أنه «فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقًا مكتسبًا للبائع المذكور» ذلك ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، فالحكم الذى يقوم بذلك لا يكون مخالفًا للقانون. (نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ طعن ١٥٥ س ١٨ق)

الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتمًا عند تحققه، فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه «إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغيًا... إلخ» فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، فلا يكون الفسخ حتميًا. (نقض ١٩٥٠/١/١٢ طعن ٨٢ س ١٨ق)

الشرط الفاسخ الضمنى، كالتأخر عن دفع الثمن فى ميعاده، لا يقتضى بذاته الفسخ، بل لابد لفسخ العقد من حكم قضائى بذلك، والحكم ـ فى هذا المثال ـ يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختياره تنفيذ العقد لا فسخه. (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ طعن ٥٦ س ٥٢ق)

التزام المحكمة بسبب الفسخ:

دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على

بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد وبالتالى لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء فى صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائى برفض الفسخ قوة الأمر المقضى إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم. (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ٤٥١ س ٤٨ق)

الاتفاق على نطاق الفسخ:

النص فى الفقرة الأولى من المادة (١٥٧) من التقنين المدنى على أن «فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه...» والنص فى المادة (١٥٩) من ذات القانون على أنه «فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه» يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفى العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتًا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح. (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ س ٤٩ق)

ما تنص عليه المادة (١٥٧) من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذ لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتًا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه. ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح. (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ طعن ٢٣ س ٣٥ق)

الطلب الضمنى بالفسخ:

إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون

فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسئولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزام صحيح القانون. (نقض ١٩٨٣/٢/٣ طعن ٣٣٥ س ٤٩ق)

والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن استخلاص طلب الفسخ الضمنى للعقد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً، ويعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ. (نقض ١٩٩١/٤/١ طعن ٢٣٢٨ س ٥٧ق، ١٩٩٠/٣/١٢ طعن ٢٢٠٢ س ٥٤ق، ١٩٩٠/١/٣٠ طعن ١٧٦٥ س ٥٦ق).

الطلب العارض بالفسخ والعدول عنه:

إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشترى عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب فسخ البيع مع التضمينات فى الحالتين كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر، فإن هذا الذى قررته المحكمة هو صحيح فى القانون. (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن ٢٤٩ س ٢٠ق)

وللدائن أن يعدل طلباته من صحة ونفاذ العقد إلى فسخه، ثم تعديل طلباته مرة أخرى إلى صحة ونفاذ العقد. (راجع نقض ١٩٧٢/٢/٣٩ بالمادة (٩٣٤))

ويكون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح بطريق الدفع على ما أوضحناه فيما يلى.

طلب الفسخ لأول مرة أمام الاستئناف:

تنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات على أنه «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. وكذلك يجوز مع

بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه»، لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف طلبًا احتياطيًا هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبًا جديداً يختلف فى موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه، فإن ابداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى، وإذ قبلت المحكمة الاستئافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن ٩٥٩ س ٤٧ق)

وينحصر هذا المبدأ فى الفسخ القضائى إذ لا يتقرر إلا بحكم من القضاء، ولما كان الفسخ الاتفاقى المستند إلى الشرط الفاسخ الصريح يقع بقوة هذا الشرط دون حاجة لرفع دعوى به ومن ثم فيكون التمسك بالفسخ فى هذه الحالة بموجب دفع موضوعى يقدم فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف ولا يعتبر طلباً جديداً حتى لو قدم كطلب عارض بالفسخ.

فسخ بيع العروض وغيرها من المنقولات:

تنص المادة (٤٦١) من القانون المدنى على أنه فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ما لم يوجد اتفاق على غيره.

ومفاد ذلك أنه إذا اتفق البائع مع المشترى على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع. فإنه يتعين على المشترى الوفاء بالثمن وقت تسلمه المبيع وفى مكانه، فإذا أخل المشترى بالتزامه المتعلق بالوفاء بكامل الثمن نقداً، جاز للبائع أن يمتنع عن تسليمه المبيع مما ينبئ عن انصراف إرادته إلى اعتبار البيع مفسوخاً، وهو فسخ يتم بمجرد رغبة البائع فيه دون حاجة لأى إجراء آخر، فلم يتطلب القانون إعذاراً أو استصدار حكم بالفسخ. فإذا أراد البائع تنفيذ البيع، فإنه يتمسك بذلك دون أن

يسلم المبيع عملا بحقه فى حبسه حتى يوفى المشترى بالتزامه فى أجل يحدده له البائع، فإذا حل هذا الميعاد ولم يقم المشترى بالوفاء بالثمن، جاز للبائع أن يفسخ البيع بإرادته المنفردة، ويرجع على المشترى بالتعويض إن كان له مقتضى.

وينصرف نص المادة (٤٦١) إلى الحالة التى يمتنع فيها المشترى عن الوفاء بكامل الثمن ومن ثم فلا ينفسخ البيع من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى إعذار إذا كان البائع هو الذى أخل بالتزامه بتسليم المبيع فى الموعد المحدد له أو فور إبرام البيع إن لم يتضمن اتفاقًا على ميعاد للوفاء بالثمن وتسليم المبيع، بحيث إذا أخل البائع بالتزامه، فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه وإنما يجب على المشترى إعذار البائع بتنفيذ التزامه ثم رفع دعوى بالفسخ أو بالتنفيذ العينى، ويكون الفسخ حينئذ قضائيًا خاضعًا لتقدير القاضى.

ويخضع إثبات التزام كل من البائع والمشترى للقواعد العامة، وفقًا لما إذا كانت المعاملة مدنية أو تجارية، سواء بالنسبة لأحد الطرفين أو كليهما.

وقضت محكمة النقض بأنه ولئن كانت ملكية الأسهم تنتقل من البائع إلى المشترى بمجرد الاتفاق بينهما على ذلك مادامت الأسهم المبيعة تتعين بالذات طبقًا للمادة (٢٠٤) من القانون المدنى التى تنص على أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وكانت المادة (٣٩) من قانون التجارة حين استلزمت قيد الأسهم الاسمية فى دفاتر الشركة قد استهدفت من ذلك فرض قيد على حرية تداولها وجعلت من هذا القيد مناطًا لإثبات ملكيتها والتنازل عنها إلا أن النص فى المادة (٤٦١) من القانون المدنى على أنه «فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره» يدل على أنه فى حالة بيع المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد فإنه يجوز للبائع أن يعتبر العقد مفسوخًا بدون حاجة إلى إعذار أو حكم من القضاء، فيقع الفسخ بنص القانون ويكون البائع

بمجرد عدم دفع الثمن فى حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه، ويحق له أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخرى إذ ورد هذا النص بصيغة عامة تدل على أنه حكم مطلق، ومن ثم فينصرف إلى البيع سواء كان مدنيًا أو تجاريًا. (نقض ١٩٨١/٥/٤ طعن ٢٢٢٩ س ٤٧ق)

وبأن النص فى المادة (٤٦١) من القانون المدنى على أنه «فى بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره» فقد دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضى بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الإعذار وبحكم من القاضى ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك واشترط لإعمال هذا النص الاستثنائى أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من المبيع والثمن محدداً تحديداً كافيًا ومعلوماً للمشترى عند التعاقد وأن يتخلف المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه لتسلم المبيع ودفع الثمن وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع. (نقض ١٩٧٩/١٢/٣١ طعن ٤٦ س ٤٧ق)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن اتفاقًا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقداً فى ميعاد معين فإنه لا محل للرجوع إلى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التى يدفع بها أو لبيان ما إذا كان يحق للبائع التحلل من الصفقة إذا لم يوف المشترى فى الميعاد مادام القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره فى المادة (٣٣٥) من القانون المدنى القديم من أنه إذا اتفق فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع مفسوخًا حتمًا إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بغير حاجة إلى تنبيه رسمى. (نقض ١٩٦٢/٥/٣ طعن ٣٢٨ س ٢٦ق)

أثر الإخلال الجزئى على دعوى الفسخ:

لما كان الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقًا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما

قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها ـ فالتنفيذ المعيب يعتبر فى حكم عدم التنفيذ الجزئى، وأن يكون مما لا يضار به الدائن، ومحكمة الموضوع فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سديداً على ما سلف بيانه فى الرد على الأسباب الأول والثالث والخامس ـ إلى أن الطاعن لم يراع فى تنفيذ المسلسلين الشروط المتفق عليها سواء من حيث طريق التصوير أو مكانه أو مدة بعض الحلقات فيهما وأن قيمتهما المادية انخفضت نتيجة التأخر فى تنفيذهما عن الأجل المحدد ورأت محكمة الموضوع فى ذلك ما يبرر الفسخ دون أن تعتد بهذا الوفاء المتأخر المعيب فلا تثريب عليها إن هى التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الشأن متى كان لا يستند إلى أساس قانونى صحيح ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس. (نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ق)

ولمحكمة الموضوع عملا بنص المادة (١٥٧) من القانون المدنى أن ترفض طلب الفسخ فى حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه إخلالا جزئيًا إذا رأت أن ما لم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته. (نقض ١٩٨١/٦/٩ طعن ٤٥٨ س ٥٤ق)

إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح، وكان طلب الفسخ مقامًا على الشرط الفاسخ الضمنى، فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب فى حالة الإخلال الجزئى إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل فى قصد العاقدين فسخ العقد، وسلطة المحكمة فى استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها. (نقض ١٩٤٧/١٢/٤ طعن ١٢٤ س ١٥ق)

عرض المدين التنفيذ العينى لالتزامه:

إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عيناً فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكناً فإن البائع يكون ملزماً بمصروفات الدعوى وفقًا للمادة (٣٥٧) من قانون المرافعات. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ طعن ١٠١ س ٣٣ق)

لا معقب على محكمة الموضوع إذا هى ناقشت فى حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها. وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن اشترى سيارة من المطعون عليها وتعهدت البائعة بعمل الاجراءات اللازمة لنقل الرخصة باسم المشترى فى مدة لا تزيد على ١٥ يوماً وإلا التزمت بإعادة الثمن الذى قبضته مع فوائده وغرامة قدرت بمبلغ معين وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى التى رفعها الطاعن بطلب فسخ البيع لعدم قيام المطعون عليها بالإجراء الذى تعهدت به أقام قضاءه على سببين حاصل أولهما أن تخلف البائعة عن نقل الرخصة للمشترى لم يكن نكولا منها عن التزام جوهرى اتفق عليه الطرفان، ذلك لأن ملكية السيارة وحيازتها قد انتقلتا للمشترى من وقت البيع وأنه يظهر من سكوت المشترى من تاريخ انتهاء المهلة المبينة فى خطابه الموصى عليه إلى تاريخ المداعاة أنه لم ير داعيًا لإثارة هذه المسألة، ولأنه ثبت أن المشترى استلم المبيع وانتفع به زهاء ثلاث سنوات ونصف وأن المبيع من الأشياء القابلة للاستهلاك، وحاصل السبب الثانى أن البائعة عرضت على المشترى فى إنذارها نقل الرخصة لاسمه فلم يشأ أن يتعاون معها على إتمام الإجراءات. فإنه ليس فيما قرره هذا الحكم أية مخالفة للقانون وأن أى السببين المتقدم ذكرهما كاف وحده لرفض دعوى الطاعن ولا محل للنعى على الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه فى عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوى شرطاً فاسخًا يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها فى تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بالتزامها بعد رفع دعوى الفسخ. (نقض ١٩٥٢/٤/١٠ طعن ١٢٢ س ٢٠ق)

منح المدين مهلة للوفاء:

الفسخ إذا لم يشترط بنص فى العقد، فإنه يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ طبقًا لنص المادة (١٥٧) من القانون المدنى ـ خاضعًا لتقدير قاضى الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه، وإن كان الوفاء فى

غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتمًا، إذ لا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضى الموضوع التقديرية، فيظل العقد قائمًا، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنًا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء فيقضى بالفسخ أو برفضه. (نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٣ س ٤٨ق)

إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعاً لتقدير قاضى الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام، ولئن كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ، فإن القضاء بالأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص فى القانون، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة (١٥٧) من التقنين المدنى، كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة (٦١٠) من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون إنذار المشترى إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل، وهو النص المقابل للمادة (٣٣٣) مدنى قديم ـ تاركًا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة (١٥٧) على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، وإنما يبقى العقد قائمًا. والوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن. (نقض ١٩٧٢/١٠/٢٦ س ٢٣ ص ١٢٢٠)

ـ وراجع نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ فيما يلى.

لما كان اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقًا للمادة (٢/١٥٧) من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق المشرع فيها لقاضى

الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فإنه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن. (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ طعن ٣٤١ س ٣٥ق)

متى كان أصل الثمن وسعر فائدته مبينين فى عقد البيع وكان البائع حين أقام دعواه قصرها على طلب فسخ العقد استعمالا لحقه المخول له بمقتضى المادة (٣٣٢) من القانون المدنى الملغى وطلبه طلبًا واحداً أصليًا ولم يطالب بالباقى له من الثمن وفوائده حتى كانت المحكمة تلتزم تصفية الحساب بين الطرفين ثم تحكم بما يتحقق لديها فى هذا الشأن ـ ومع ذلك فقد استعملت المحكمة بدورها حقها المخول لها بمقتضى المادة (٣٣٢) مدنى قديم وأمهلت المشترى للوفاء بما بقى فى ذمته مما هو محدد فى عقد البيع فلم يفعل فإن القانون لا يلزم المحكمة بأكثر من ذلك ولا يسمح لها باعطاء أكثر من مهلة واحدة. وعلى ذلك فلا محل للنعى على الحكم إذ قضى بالفسخ بأنه لم يحدد مقدار الباقى فى ذمة المشترى. (نقض١٩٥٧/٥/٢٣ طعن ١٤٧ س ٢٣ق)

إذا كان الحكم قد رأى أن فوات المهلة التى منحتها المحكمة للمشترى دون وفائه بباقى فوائد الثمن المستحقة هو مما يترتب عليه فسخ عقد البيع فلا مخالفة فى ذلك للمادتين (٣٣٢)، (٣٣) مدنى قديم. (نقض١٩٥٧/٥/٢٣ طعن ١٤٧ س ٢٣ق)

متى تبين أن منح المهلة للمشترى للوفاء بما فى ذمته إنما صدر لمصلحته بقرار من المحكمة استعمالا لحقها المخول لها بمقتضى المادة (٣٣٣) مدنى قديم من جواز منح المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية وهو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يقبل من المشترى القول بأن منح المهلة يجب أن يصدر به حكم لا قرار حتى يترتب على فوات المهلة فسخ عقد البيع. (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ طعن ١٤٧ س ٢٣ق)

لا تناقض بين أن ترى المحكمة استعداد المشترى الجدى للوفاء بالثمن كافياً لرفض طلب فسخ البيع وبين أن تقضى عليه بأن يدفع مازال عالقاً بذمته من ثمن وملحقات. (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ طعن ١٢١ س ١٧ق)

إن اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن ميعاداً للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة (٣٣٣) من القانون المدنى القديم من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، ولذلك لا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن. (نقض٢٣/٣/١٩٥٠ طعن ١٥٥ س ١٨ق)

فسخ الصلح للإخلال بالوفاء بأحد أقساط الثمن:

النص فى عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر فى دفع قسط منها أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن فى هذه الحالة فليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين. (نقض ٢٠/٤/١٩٦٧ طعن ٣٣٢ س ٣٣ق)

متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يقضى بفسخ العقد عند التأخير فى الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتماً فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ فى هذه الحالة خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره. (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ طعن ٣٣٧ س ٣٠ق)

توقى فسخ البيع بسداد المستحق من الثمن وفوائده:

يترتب على إخلال المشترى بالتزامه المتعلق بالوفاء بالثمن أن يكون للبائع الحق فى طلب فسخ عقد البيع فسخاً قضائياً على التفصيل المتقدم، فإن كان قد تسلم المبيع، فإنه يلتزم أيضاً بالوفاء بفوائد الثمن، ولكن يجوز للمشترى أن يتوقى الفسخ إذا ما قام بهذا الوفاء كاملا قبل إقفال باب المرافعة، سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف، وذلك على ما ضمناه شرح ركن الثمن.

توقى الفسخ بعد النقض والإحالة:

إذ كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى وللمدين توقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى وهذا الحق يرجع للمشترى حتماً فى حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن، لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن ١٣٨٢ س ٤٧ق)

إنه لما كان نقض الحكم يقتضى زواله واعتباره كأنه لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض كان للمدين بعد نقض الحكم القاضى بثبوت تقصيره فى الوفاء إلى حين صدوره ـ أن يتجنب الفسخ بالوفاء، ولما كان القانون لا يوجب على القاضى فى خصوص الشرط الفاسخ الضمنى أن يقضى به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطى المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام فى غضونها وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ـ فإن الحكم لا يكون مخطئاً إذا قضى بإلزام المدين بدفع الباقى من الثمن فى ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه. (نقض١٩٥٠/٣/٢٣ طعن ١٥٥ س ١٨ق)

ويقتصر التوقى على حالة الشرط الفاسخ الضمنى، دون الشرط الفاسخ الصريح باعتبار أن الوفاء اللاحق لتوافر مقومات هذا الشرط يكون غير مبرئ للذمة.

توقى الفسخ بالوفاء اللاحق لليمين الحاسمة:

لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصفة الآتية «أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاض أجرة من المدعى عليها من الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٤ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥» وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين ومثار النزاع عن المدة المبينة فيها، إلا أنها لا تؤدى حتمًا إلى القضاء بالإخلاء إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤرخ من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائز استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات دون أن يمحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى جواز الاستئناف فإنه فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه يكون قد عاره قصور فى التسبيب. (نقض ١٩٩٤/٥/٣٠ طعن ٢٣٢ س ٦٠ق)

توقى الفسخ:

ما تنص عليه المادة (١٥٧) من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه بما يكون معه هذا الحق ثابتًا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه وأن استعمال أى طرف من أطراف العقد خياره فى طلب الفسخ طبقًا لهذه المادة لا يوجب على المحكمة بأن تحكم به بل إن الأمر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وحدها متى استندت إلى أسباب سائغة إلا أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف المقصر متخلفًا عن الوفاء

بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ومن ثم فإن له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره يستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيئها إذ أن محل ذلك لا يكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام. (نقض ١٩٩٤/٦/٢٣ طعنان ٤٤٨، ٤٩٣ س ٦٠ق)

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقًا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى يخول للمدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل الحكم النهائى ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى (نقض ١٩٩١/٥/٢٩ طعن ٣٧٦ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن ٤٠٢ س ٤٨ ق)

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الفسخ المبنى على الشرط الفاسخ الضمنى طبقا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى يخول للمدين الحق فى أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائى مالم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار مالم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائى (نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ٣٧٦ س٥٤ ق، نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٦٧٤ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن ٢٠٢٢ س ٥٤ ق)

يتعين لاجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره، ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سئ النية إذ محل ذلك لايكون إلا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ طعن ٤٩٨ س ٣٥ق)

متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فإن للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ٣٣٢ س ٣٣ ق)

متى كان العقد لا يحوى شرطا صريحا فاسخا فان الدائن إذا استعمل خياره فى طلب فسخ العقد طبقا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى لعدم وفاء المدين بالتزامه فان المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل أن الامر فى ذلك يرجع إلى تقديرها وهى فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت فى ذلك إلى أسباب سائغة. كما أن للمدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى (نقض١٩٦٥/٣/٢٥ طعن ٣٦٣ س ٣٠ق)

لا يعتبر عقد البيع ـ فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء ـ مفسوخا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبّه على الطرف الآخر بالوفاء أى باعذاره وأن يظل هذا الأخير متخلفًا عن الوفاء حتى صدور الحكم النهائى. فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونًا جواز الحكم بالفسخ. (نقض ١٩٥٧/٢/٢١ طعن ٧٤ س ٢٣ق)

لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخًا معينًا لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة فى العقد، مما ينبنى عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم باجابة هذا الطلب أو برفضه، وكان يبين من الاوراق أن المشترى قد قام بعرض الثمن على البائع عرضا حقيقيا ثم أودعه له فى خزينة المحكمة قبل الحكم، وكان الحكم المطعون فيه بفسخ العقد أقام قضاءه على أن المشترى تأخر عن الوفاء بالثمن فى الميعاد المحدد، مع أن عدم اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ من شأنه أن يكون للمشترى دفع الثمن ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعا من اجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع، لما كان ذلك فان الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشترى الثمن قبل الحكم مانعا من الفسخ يكون مشو يا بقصور جوهرى يستوجب نقضه (نقض ١٩٥٣/٥/١٤ طعن ٣٧٤ س ٢١ ق)

ان الفسخ إذا لم يشترط نصا فى العقد فلا يقع إلا بحكم، ولايقع بمجرد ابداء أحد الطرفين رغبته فيه فإذا كان المشترى قد تخلف عن الحضور لتوقيع عقد البيع النهائى ورفع الدعوى على البائع طالبا الحكم له بصحة التعاقد مع تنقيص الثمن ثم رفع البائع دعوى باعتبار العقد مفسوخا لعدم وفاء المشترى بالتزامه، فعدل المشترى طلباته فى دعواه إلى طلب الحكم بصحة التعاقد بلا قيد ولا شرط، وعرض القسط المستحق من الثمن عرضا حقيقيا، فلم تر المحكمة موجبا لفسخ العقد بناء على طلب البائع، فحكمها بذلك لا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٩٤٤/٦/٨ الطعنان ٣٩، ٤٤ طعن ١٧ س ١٤ق)

إذا كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فللمشترى إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ الحق فى توقى الفسخ بدفع الثمن (نقض ١٩٤٦/١/١٧ طعن ٣٣ س ١٥ق)

مناط التعويض فى دعوى الفسخ :

يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذ وجود خطأ من المدين، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدراً فى العقد، لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى أستحقاق التعويض، وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التاخير فى تنفيذه، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا إلى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض، ولو كان مقدراً فى العقد، فان النعى على الحكم يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ س ٤٨ق)

فسخ العقد يسبب خطأ أحد العاقدين لايجعل له الحق فى المطالبة بتعويض (نقض ١٩٣٤/١٢/٢٧ طعن ٦س ٤ق)

متى كان الطاعن ـ البائع ـ قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طنا، وقضى تبعًا لذلك بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن

بالابقاء على مقدم الثمن الذى استلمه بل يتعين عليه رده عملا بما تقضى به المادة (١٦٠) من القانون المدنى من أن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه، ولا يجوز للطاعن بالتالى أن يطالب بتكاليف اعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقم بتسليمها (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٢٠٥ س ٣٩ق)

إذكانت النتيجة التى انتهى اليها الخبير فى تقريره وأخذ بها الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن (المشترى) أى تعويض عن فسخ العقد ـ قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤٪ على المبالغ التى دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد هى مقابل ثمرات العين المبيعة التى التزم الطاعن بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠ ـ بأن البائعين هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما وإذ رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها، ولا يغنى عن ذلك احالته إلى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وابداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه، وكان الحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيقة للقانون، لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ طعن ٥٩ س ٤١ ق)

التعويض عن الفسخ فى حالة تضمين العقد شرطاً جزائياً :

الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الاصلى إذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الاصلى بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه، فان استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة (نقض ١٩٩١/١/٤ طعن ٢٣٢٨ س ٥٧ق، نقض ١٩٨٨/١/١٠ طعن ٢٠٦ س ٥٣ق)

الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال

بهذا الالتزام، فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه فيه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن. (نقض ١٩٨٦/٥/٦ طعن 2418 س ٥٣ق)

إن النص فى العقد على أنه «فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقًا مكتسبًا للبائع المذكور» ذلك ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين. فالحكم الذى يقول بذلك لا يكون مخالفاً للقانون. (نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ طعن ١٥٥ س ١٨ق)

فإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى الذى قضى بالفسخ وقدر التعويض وفقاً للشرط الجزائى، فانه يتعين عليها أن تقدره وفقا للقواعد العامة بما فات الدائن من كسب وما لحقه من خساره حسبما يتمكن الدائن من اثباته، على أن تلتزم بعدم الإضرار بالمستأنف فلا تلزمه بتعويض يجاوز ما قضى عليه به ابتدائياً.

الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى، إذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الاصلى بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فان استحق تعويض للدائن، تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن (نقض ١٩٧١/٣/٢٥ طعن ٣٤٣ س ٣٦ق)

طلب الفسخ لظهور عيب خفي:

مجال تطبيق المادة (٤١٧) من القانون المدنى هو حالة حصول غلط فى المبيع، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة (٤٤٧) من القانون المذكور. ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفى أن يكون المشترى قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بفسخ البيع إلى وجود

عيب خفى بالمبيع أكد البائع فى العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملا بتكليف أو مشوباً بعيب خفى وفقًا للمادة (١/١٥٧) من القانون المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن ٦ س ٢٧ق)

طلب الفسخ لمخالفة الشرط المانع من التصرف:

راجع ما تعلق بذلك فيما تقدم.

إخلال طالب الفسخ بالتزامه:

إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشترى فى الوفاء بباقى الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن – المشترى ـ من تخلف المطعون ضدهم – البائعين – عن الوفاء بالتزامهم بالتسليم، فإنه يكون معيباً. (نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ طعن ٦ س ٤١ق)

لا يكفى للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى غير السبب الأجنبى وإنما يشترط أيضًا أن يكون طالب التفنيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذى نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما فى ذمته من الالتزام. (نقض ١٩٦٩/٤/٨ طعن ١٤٨ س ٣٥ق)

عدم تعلق الإعذار بالنظام العام:

راجع الشرط الرابع من شروط الفسخ فيما تقدم.

حجية حكم الفسخ:

إذ يبين من الحكم الاستئنافى الصادر فى.... أنه قضى فسخ عقد البيع بناء على طلب الطاعن ورد ما دفعه من الثمن، وهو حكم نهائى قطع بأن البائعين

هما اللذان قصرا فى تنفيذ التزامهما بتطهير العين المبيعة من امتياز البائعة لهما، ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء، وهو حائز قوة الأمر المقضى يمتنع عليها أن تعود فتقضى على خلافه لاستنفاد ولايتها بالفصل فى هذه المسألة. (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ طعن ٥٩ س ٤١ق)

وبالنسبة لمناط تعدى حجية حكم الفسخ إلى الخلف الخاص، راجع «آثار الفسخ» فيما يلى.

كما تنحصر الحجية فى السبب الذى كان محلا للحكم. راجع بند «التزام المحكمة بسبب الفسخ» فيما تقدم.

الحكم المنشئ والحكم المقرر للفسخ:

إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالا لحكم المادة (١٥٧) من القانون المدنى لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرراً له. (نقض ١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ س ٣٥ق)

الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها اعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئاً للفسخ. (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٣٦١ س ٢١ق)

حجية الحكم الجنائى المتضمن فسخاً للعقد:

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم، دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالإدانة، وإذ كان يبين مما أورده الحكم الجنائى أنه أقام قضاءه ببراءة الطاعنة من تهمة تبديد عقد البيع على عدم كفاية الأدلة، وعلى تشككه فى صحة اسناد التهمة إليها. وكانت تلك الأسباب كافية لإقامة حكم البراءة عليها، فإن الحكم الجنائى لم يكن به حاجة من بعد ذلك، لأن يعرض لواقعة قيام عقد البيع أو فسخه لأن الفصل فيها لا يتوقف عليه الحكم بالإدانة أو

بالبراءة، إذ هى لا تتعلق بأركان جريمة التبديد حتى يسوغ القول بارتباط القاضى المدنى فيما فصل فيه الحكم الجنائى طبقًا للمادة (١٠٢) من قانون الإثبات، ومن ثم فإنه لا يكون لهذا الذى أورده الحكم الجنائى بشأن انفساخ عقد البيع موضوع النزاع حجية أمام المحاكم المدنية. (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ طعن ٥٣٦ س ٤١ق)

تقادم دعوى الفسخ:

دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المداة (١٨٧) من القانون المدنى، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن ـ المشترى ـ أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنًا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ. (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ س ٤٣ق)

لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق ـ الأمر الذى أكدته الماد (١٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه ـ طبقًا للمادة (١٥٩) مدنى ـ لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذًا لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها لا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقًا للمادة (١٦٠) من القانون المدنى. وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة (١٨٧) من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكنًا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٣٤ق)

امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن:

النص فى المادة (٤٥٦) من القانون المدنى على أن «يكون الثمن مستحق

الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن» يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء، فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعاً ولا يكون ذلك إخلالا منه بالتزامه، وإذ كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ـ وكان ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة منوطاً بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الإعمال، فإن تبين لها أن البائع أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان امتناع المشترى عن الوفاء مشروعاً لتقاعس البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه فى الحالة الأولى ولعدم تحققه فى الحالة الثانية، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع تقاعس عن السعى إليه فى موطنه لاقتضاء أى قسط من أقساط باقى الثمن فى موعد استحقاقه، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد بالرغم من ذلك ودون أن يعرض لهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب مما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وإذ كانت الأوراق قد خلت من الاتفاق صراحة أو ضمناً على مكان للوفاء بباقى الثمن، كما خلت مما يفيد سعى البائع لاقتضائه فى موطن المشترى، فلا يكون الطاعن قد أخل بالتزامه فى هذا الشأن ولا يكون الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق، وإذ أوفى بباقى الثمن بإجراءات العرض والإيداع المشار إليها فإن طلب الفسخ يكون فى غير محله ومن ثم يتعين رفض الدعوى. (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٠ طعن ٥٣ س ٥١ق)

لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام عملاً بمقتضى المادتين (٢/٣٤٧)، (٤٥٦) من القانون المدنى أن يكون دفع الدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن النص فى عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن أو قسط منه فى ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء فى موطن البائع، لا يعفى البائع من السعى إلى موطن المشترى لاقتضاء القسط أو ما تبقى من الثمن عند حلول أجله، فإن قام بذلك وامتنع المشترى عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعى إلى موطن المشترى عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة. (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن ٤٣٧ س ٤٩ق)

ولئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب المحكمة كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، وكان ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ منوطاً بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الإعمال فإذا تبين لها أن امتناع المشترى عن الوفاء كان مشروعًا كقعود البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض وجب على المحكمة أن تتجاوز عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح لعدم تحققه ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة (١٥٧) من القانون المدنى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن ٤٥٨ س ٥٤ق)

إذا كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة أن ما تمسك به من أوجه دفاع فى الدعوى الفرعية التى أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع ـ الذى طلب القضاء بصحته ونفاذه فى الدعوى الأصلية ـ أن البائعة لم تشترط فى ملحق العقد الذى اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقى الثمن فى موطنها لتطالبه به فى موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه فى موطنه لتطالبه

بدفع باقى الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت الغاء الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزامًا عليها أن تفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنًا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهى إذ لم تفعل رغم كونه دفاعًا جوهريًا قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور. (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن ١٥٤ س ٤٨ق)

الرجوع بالمسئولية التقصيرية فى حالة الفسخ أو البطلان:

فى العقود الملزمة للجانبين، يكون المتعاقد الذى أخل بالتزامه مسئولا أمام المتعاقد الآخر مسئولية أساسها العقد ومن ثم تسرى أحكام المسئولية العقدية طالما تمسك الدائن بشروط العقد وكان العقد قائمًا صحيحًا، فالدائن الذى يطالب بالتنفيذ العينى للعقد أو بالتعويض لإخلال المدين بالتزامه إنما يستند إلى أحكام المسئولية العقدية على نحو ما تضمنته المادة (٢١٥).

أما إذا طالب المتعاقد فسخ العقد والتعويض بسبب تعذر أو استحالة تنفيذ العقد عندما يتطلب التنفيذ تدخلا شخصيًا من المدين أو كان الحق محل العقد قد خرج عن ملكية المدين، وحينئذ عندما تقضى المحكمة بالفسخ تكون قد أهدرت العقد فيصبح كأن لم يكن فلا يجوز الاستناد إليه كتصرف قانونى عند القضاء بالتعويض، ولكن تستند إليه المحكمة باعتباره واقعة مادية دالة على تقصير المدين، ومن ثم تقضى بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس على أساس المسئولية العقدية فتخضع مسئولية المدين بعد صدور حكم نهائى بالفسخ لأحكام المسئولية التقصيرية خاصة ما يتعلق بالتقادم إذا رفعت دعوى التعويض بعد الحكم بالفسخ. أما إذا طلب الفسخ والتعويض بدعوى واحدة فلا يثار التقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة (١٧٢).

إذ يترتب على انحلال العقد، اعتباره كأن لم يكن فلا يصلح سندًا لرجوع الدائن بموجبه، وإنما يرجع وفقًا للقواعد العامة، ففى عقد البيع يصبح المشترى

واضعًا يده على المبيع بغير سند، ومن ثم يعتبر غاصبًا فيلتزم بتعويض المالك عن هذا الغصب، وتستقل المحكمة بتقدير التعويض، فإن هى الزمت المشترى الذى انحل عقده بتعويض فلا تكون بذلك قد جمعت بين فسخ العقد وتنفيذه، وإنما تكون قد رأت فيما قضت به ما يكفى فى تعويض البائع تعويضًا عادلا، بعد أن ردت الطلب إلى تكييفه الصحيح وردته إلى المسئولية التقصيرية، ولا تكون بذلك قد غيرت سبب الدعوى وإنما التزمته وفقًا لهذا التكييف الذى كان يجب إقامة الدعوى ابتداء على أساسه أما وقد خالفه المدعى، فلا يكون قد استند إلى السند الصحيح مما يوجب على المحكمة إدراكه ومن تلقاء نفسها.

ويسرى على البطلان ما يسرى على الفسخ وفقًا لما تقدم، وقضت محكمة النقض بأنه إذا أبطل العقد أو كان باطلا، اعتبر كأن لم يكن وزالت الآثار المترتبة عليه من وقت انعقاده - فيما عدا عقد المدة - وزوال الرابطة العقدية بين طرفيه وامتنع إخضاعها لأحكام المسئولية العقدية وتعين عملا بالمادة (١٤٢) من القانون المدنى إعادتهما إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد لأن احتفاظ أى منهما بما حصل عليه بموجب العقد الباطل يصبح بدون وجه حق، فإن استحالت هذه الإعادة، جاز الحكم بتعويض عادل أساسه المسئولية التقصيرية. (نقض ١٩٨١/١٢/٣ طعن ١٤٢ س ٤٢ق، نقض ١٩٧٤/٢/١٧ س ٢٥ ص ٤٥٠، نقض ١٩٦٩/٦/٤ س ٢٠ ص ٨٦٨)

وأن النص فى المادة (١٥٧) من القانون المدنى على أنه «فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض» يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذ كان ما بنى عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسسًا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدى ما دام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها. (نقض١٩٧٨/١/١٩ طعن ٥٨ س ٤٤ق)

الفسخ يرد على العقود دون الإقرارات:

يرد الفسخ على العقود التبادلية، كالبيع والإيجار والعارية والوكالة وغيرها، أما الإقرار فليس بعقد وإنما هو إخبار بأمر منسوب إلى المقر ولذلك فلا يرد عليه الفسخ، وقضت محكمة النقض بأنه لما كان الإقرار إخباراً بأمر وليس إنشاء حق، فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بأن ذلك العقد ينطوى على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكاً فى العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون. (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ س ٢٣ ص ١٣١٧)

نطاق الفسخ فى الوكالة المستترة:

متى ثبت أن المطعون عليه كان معيراً اسمه للطاعن فى عقد البيع وقد تم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه، وبالتالى ينصرف أثره إليه باعتباره أنه هو البائع الحقيقى، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم الصادر بفسخ هذا العقد حجة عليه ـ وإن لم يكن مختصماً فى دعوى الفسخ ـ فكأن الشأن شأن الوكيل المستتر فى الظاهر، مع كونه فى الواقع شأن الموكل. (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س ٢٧ص ١٤٦٧)

المطلب الثانى: الفسخ الاتفاقى لعقد البيع

العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون عملا بالمادة (١٤٧) من القانون المدنى، ومن ثم يجوز لهما فسخ العقد فى أى وقت بعد إبرامه، سواء كانت قد رفعت دعوى بهذا الطلب أو لم تكن قد رفعت، وسواء ضمناً، أو شرطاً فاسخاً صريحاً أو لم يضمناه ذلك لأن تضمين العقد هذا الشرط لا يحول دون الالتجاء للقضاء لتقرير الفسخ ولو كان العقد قد تضمن أنه يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون صدور حكم بذلك بحيث إذا نازع المدين فى تحقيق هذا الشرط، وجب الالتجاء إلى القضاء وحينئذ يجوز أن تتلاقى إرادة الدائن والمدين على الفسخ، فإن أحالا فى اتفاقهما إلى شرط

العقد، فإن الاتفاق فى هذه الحالة يكون مقرراً للفسخ إذا كان العقد متضمناً شرطاً فاسخاً صريحاً مستوفياً مقوماته بألا يتضمن الاتفاق تنازل الدائن عن الشرط الفاسخ الصريح، أما إذا كان الاتفاق قد تضمن هذا التنازل، أو كان العقد يتضمن شرطاً فاسخاً ضمنيًا، فإن الاتفاق يكون منشئًا للفسخ، وبذلك تنتهى الدعوى، كما أن للمتعاقدين ولو لم ترفع دعوى بفسخ العقد أو بتنفيذه، أن يتفقا صراحة أو ضمناً على فسخ العقد فيتقايلاه.

ونتناول كل من هذه الحالات فيما يلى.

أولا ـ الاتفاق على الفسخ وقت تحرير العقد:

فى العقود الملزمة للجانبين، يكون كل متعاقد ملتزمًا بتنفيذ الالتزامات التى تضمنها العقد مقابل تنفيذ المتعقاد الآخر لالتزاماته، ويعتبر كل عقد متضمناً اتفاقاً ضمنياً بأنه فى حالة إخلال أى من المتعاقدين بالتزامه يكون للمتعاقد الآخر رفع دعوى بفسخ العقد، وقد يثبت الطرفان هذا الاتفاق بالعقد بأن يفردا بنداً باعتبار العقد مفسوخًا فى حالة إخلال أى منهما بالتزامه، وبذلك يتضمن العقد شرطًا فاسخًا ضمنيًا، وهو ذات الشرط الذى افترضه المشرع فى العقود الملزمة للجانبين، ويخضع لذات أحكامه، فلا يقع الفسخ بقوة الشرط وإنما يتعين استصدار حكم به، وتكون للقاضى سلطة تقديرية فى إعمال الشرط أو عدم إعماله. وله منح المدين مهلة للوفاء وللأخير توقى الفسخ إلى ما قبل إقفال باب المرافعة ولو أمام الاستئناف.

وقد يتفق المتعاقدان على وقوع الفسخ حتماً دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك، فيتضمن العقد حينئذ شرطًا فاسخًا صريحًا، ظهرت بموجبه الإرادة الصريحة للمتعاقدين بمالا لبس فيه ولا غموض، وعلى قدر صياغة الشرط يتحدد نطاقه، فإذا انحصرت صياغته فى اعتبار العقد مفسوخاً أو لاغياً من تلقاء نفسه، دل على توافر الشرط الفاسخ الصريح، وينحصر نطاقه فى تحقق الفسخ من وقت صدور الحكم به إذ يكون الحكم منشئًا للفسخ لا مقرراً له، باعتبار أن شرط الفسخ لم يتضمن إعفاء من استصدار حكم ومن ثم لا يعتد بالفسخ إلا من وقت صدور الحكم النهائى بالفسخ، كما تدل صيغة الشرط على عدم الإعفاء من

الإعذار، ومن ثم يتعين توافر الإعذار بحيث إن تخلف تعين القضاء بعدم قبول الدعوى، والإعذار مقرر لمصلحة المدين ومن ثم يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً، وليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لعدم إعذار المدعى عليه، ويكفى لقبولها أن يكون الأخير قد أعلن بها ولم يحضر أو كان قد حضر ولم يدفع بعدم قبول الدعوى لتخلف الإعذار ـ وذلك على التفصيل الذى أوضحناه بالفسخ القضائى للبيع فيما تقدم ـ وباعتبار هذا الدفع ليس من الدفوع الموضوعية التى عنتها المادة (١١٥) من قانون المرافعات وإنما من الدفوع الشكلية، فإن المدعى عليه إذا صدر الحكم ضده، تعين عليه أن يتمسك بهذا الدفع فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط حقه فيه كما يسقط حقه فيه إذا تصدى للموضوع قبل ابداء الدفع، وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم بعدم القبول، تعين عليها إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فى الموضوع، وطالما وجب الإعذار فإن الفسخ يتحقق فور الإعذار.

فإذا تضمنت الصياغة، اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى استصدار حكم، فإن العقد يكون قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يترتب على تحققه اعتبار العقد مفسوخاً دون صدور حكم، فإذا نازع المدين فى ذلك، تعين على الدائن الالتجاء إلى القضاء للفصل فى منازعة المدين وذلك برفع دعوى الفسخ، فإذا تبين للمحكمة توافر مقومات الشرط الفاسخ الصريح، قضت بالفسخ ولا يكون لها سلطة تقديرية فى هذا القضاء ولا يجوز لها منح المدين أجلا للوفاء، وعليها عدم الاعتداد بهذا الوفاء إذا كان قد تم بطريق العرض والإيداع، إذ يسلبهاالشرط الفاسخ الصريح السلطة التقديرية ولا يبقى أمامها إلا القضاء بالفسخ، ويكون حكمها مقرراً للفسخ لا منشئاً له، إذ يعتبر الفسخ أنه قد وقع منذ تاريخ الإخلال إذ اتفق الطرفان على عدم الحاجة لصدور حكم، ويلزم فى هذه الحالة الإعذار إذ لم تتضمن صياغة الشرط إعفاء منه، والأصل فى الإعذار أن يكون بورقة من أوراق المحضرين، لكن يجوز أن يتم بطريق البريد إذا اتفق المتعاقدان على ذلك خلافاً للقانون المدنى القديم.

وقد تتضمن الصياغة، اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى

حكم قضائى أو إعذار، وحينئذ يقع الفسخ فور تحقق الإخلال، ويعتبر العقد كأن لم يكن، دون حاجة لإعذار المدين أو حتى صدور حكم بالفسخ لكن إذا نازع المدين وادعى عدم توافر مقومات الشرط الفاسخ الصريح، تعين على الدائن رفع دعوى الفسخ للفصل فى أوجه دفاع المدين، فإن تبين أن له الحق فى حبس تنفيذ التزامه والدفع بعدم تنفيذه أو تبين أن الدائن قد تنازل عن الشرط الفاسخ الصريح، قضى برفض دعوى الفسخ، إذ لا يترتب على تضمين العقد هذا الشرط أن يقف القاضى موقفًا سلبيًا من النزاع ويقضى بالفسخ إعمالا لهذا الشرط، وإنما يجب عليه التحقق من أن الشرط قد استوفى مقومات إعماله، وهذه تتطلب ألا يكون الدائن قد تنازل عنه إذ بهذا التنازل يسقط الشرط ولا يبقى إلا الشرط الفاسخ الضمنى، كما تتطلب ألا يكون المدين محقًا فى عدم تنفيذ التزامه كما لو كان له الحق فى حبس تنفيذ التزامه والدفع بعدم تنفيذه، أما إذا لم يثبت المدين هذه الأوجه فإن الشرط يكون قد استوفى مقومات إعماله، فتقضى المحكمة بالفسخ ويكون حكمها مقررًا للفسخ وليس منشئًا له على نحو ما تقدم.

شروط إعمال الشرط الفاسخ الصريح:

١ ـ يجب أن يتضمن العقد شرطًا فاسخًا صريحًا، تظهر بموجبه اتجاه الإرادة الصريحة للمتعاقدين إلى فسخ العقد حتمًا إذا توافر عدم التنفيذ الذى قصداه، ولا يلزم انصراف الصياغة إلى لفظ «الفسخ» وإنما يكفى أى تعبير يدل عليه، كاعتبار العقد لاغيًا أو منقوضًا أو منحلا أو غير ذلك من الألفاظ التى تدل على إرادة الفسخ الصريحة.

٢ ـ توافر مقومات إعمال الشرط، فلا يقف القاضى موقفًا سلبيًا لمجرد وجود الشرط الفاسخ الصريح فى العقد ليقضى بالفسخ تبعًا لذلك، وإنما يجب عليه التصدى لأوجه دفاع المدين متى كانت جوهرية، فلا إعمال للشرط الفاسخ سواء كان صريحًا أو ضمنيًا إذا كان الدائن قد تنازل عن الشرط الفاسخ الصريح، إذ تكون إرادته قد انصرفت إلى التمسك بتنفيذ العقد وليس إلى فسخه وبالتالى يكون قد أسقط حقه فى الشرط الفاسخ الصريح، ولما كان الساقط لا يعود فيمتنع عليه العودة إلى التمسك بهذا الشرط بعد

أن أصبح كأن لم يكن وحينئذ يعتبر العقد خلواً منه، لأن الشرط المقرر لمصلحة الدائن وحده، يجوز لنفسه الدائن التنازل عنه صراحة أو ضمناً وبإرادته المنفردة.

ويجب على المحكمة عند استخلاصها الإرادة الضمنية للدائن أن تستند إلى أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى تقررها، إذ يتعين أن تتوافر وقائع مادية تشهد بجلاء على توافر تلك الإرادة، فالإنذار الذى يوجهه الدائن إلى المدين يكلفه بموجبه بتنفيذ التزامه الذى أخل به ويحدد له أجلا لذلك، لا يتضمن تنازلا عن الشرط الفاسخ الصريح، إذ تكون الإرادة الضمنية قد اتجهت إلى رفع دعوى الفسخ إعمالا لشرط العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه خلال هذا الأجل حتى لو كان العقد قد تضمن إعفاء من الإعذار وإذا قبل الدائن الوفاء بقسط من الثمن بعد موعده، فإن الوقوف على إرادته الضمنية وما انصرفت إليه فى صدد هذا التصرف يتحدد وفقًا لما يقدم عليه بعده، فإذا بادر برفع دعوى الفسخ، دل ذلك على أن قبوله للوفاء المتأخر لم يتضمن رغبته فى تنفيذ العقد وإنما قبض القسط وطلب فسخ العقد إذ يكون قد تعذر عليه وقت قبول هذا الوفاء التحفظ بعدم تنازله عن شرط العقد، أما إذا كان قد طالب المدين، بعد أن قبل الوفاء المتأخر، بتنفيذ التزامه بالوفاء بالأقساط الباقية أو انتظر حتى حلول أجل القسط التالى، ولما لم يقم المدين بالوفاء به، رفع دعوى الفسخ متمسكاً بالشرط الفاسخ الصريح، فإن إرادته الضمنية المستخلصة من قبوله الوفاء بالقسط السابق بعد موعده ثم الانتظار حتى حلول أجل القسط اللاحق، تدل على انصرافها إلى التمسك بتنفيذ العقد وبالتالى إلى تنازله عن التمسك بالفسخ، وهو ما يسقط حقه فى الشرط الفاسخ الصريح، ومتى تمسك المدين بذلك، تعين على المحكمة التصدى لهذا الدفاع الجوهرى والرد عليه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالقصور المبطل.

فإن كان الدائن لم يقبل قسطاً واحداً على نحو ما سلف، وإنما قبل الباقى من الثمن بعد الأجل المحدد له، فإن إرادته الضمنية تكون قد انصرفت إلى تنفيذ العقد، إذ يكون المدين بذلك قد أكمل التزامه وقد قبله الدائن، إذ لو انصرفت

إرادة الدائن إلى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح ما كان انتظر حتى يقوم المدين بالوفاء ثم قبوله، وإنما كان يبادر برفع دعوى الفسخ ويرفض الوفاء.

كما تنتفى مقومات الشرط الفاسخ الصريح، إذا كان المدين على حق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه، وذلك عندما تتوافر لديه شروط الدفع بعدم التنفيذ طبقاً للمادة (١٦١) من القانون المدنى ومن تطبيقات هذا الدفع الحق فى الحبس وهو ما يخول المدين أن يحبس التزامه فيمتنع عن تنفيذه بحيث إذا رجع عليه الدائن قضائيًا، سواء بالتنفيذ العينى أو بالفسخ، دفع المدين هذا الرجوع بالدفع بعدم التنفيذ، وهو دفاع جوهرى يتعين على المحكمة الرد عليه وإلا كان قضاؤها مشوباً بالقصور.

ومتى توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ، كان المدين على حق فى عدم تنفيذ التزامه بما ينتفى معه إخلاله به وحينئذ لا تعتد المحكمة بالشرط الفاسخ الصريح وتقضى تبعاً لذلك برفض دعوى الفسخ.

وتتوافر شروط الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ، عندما يبدأ الدائن بالإخلال بالتزاماته التى تضمنها العقد، وهو ما يتوافر معه حق المدين فى الامتناع عن تنفيذ التزاماته المستحقة للدائن بعد أن أخل الأخير بالتزاماته. مثال ذلك، أن يلتزم البائع بتسليم العين المبيعة فى شهر مايو، كما يلتزم المشترى بالوفاء بالثمن على أقساط شهرية تبدأ من مارس، ثم ينقضى شهر مايو دون أن يقوم البائع بتسليم العين، فإنه يتعين لثبوت حق المشترى فى حبس الأقساط والدفع بعدم تنفيذ التزامه، أن يكون قد قام بالوفاء بأقساط مارس وأبريل ومايو طالما لم يحدد يوم معين فى مايو للتسليم فيمتد الالتزام به إلى آخره، ثم يحبس الأقساط المستحقة اعتباراً من يونيه، إذ يكون البائع قد أخل بالتزامه بالتسليم المحدد له شهر مايو، مما يمتنع معه على البائع رفع دعوى بفسخ العقد استناداً إلى الشرط الفاسخ الصريح، لأنه طالما كان المشترى على حق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه، فلا إعمال للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً.

لكن إذا امتنع المشترى عن الوفاء بقسط أبريل، فيكون هو الذى بدأ بالإخلال بالتزامه مما يجوز معه للبائع ـ الدائن ـ رفع دعوى الفسخ استناداً إلى

الشرط الفاسخ الصريح، وحينئذ تلتزم المحكمة بالقضاء بالفسخ إذ لا يكون لها حينئذ أية سلطة تقديرية فى تقرير الفسخ بعد أن توافرت مقومات الشرط الفاسخ الصريح، فإن لم يرفع البائع دعوى الفسخ بعد عدم الوفاء بهذا القسط فى موعده وإنما طالب المشترى به فوفاه، دل ذلك على تنازل البائع عن الشرط الفاسخ الصريح وتمسكه بتنفيذ العقد، وإذا قام المشترى رغم عدم الوفاء بقسط أبريل برفع دعوى ضد البائع بصحة ونفاذ العقد والتسليم، جاز للأخير التمسك بحقه فى حبس التزامه المتعلق بالتسليم والدفع بعدم تنفيذه.

وإذا تنازل البائع عن الشرط الفاسخ الصريح فى أية مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، ارتد هذا التنازل إلى وقت تحرير العقد دون اقتصاره على المرحلة التى تحقق فيها التنازل وما يليها، إذ يترتب على التنازل اعتبار العقد منذ إبرامه خلواً من الشرط الفاسخ الصريح، ففى المثال المتقدم، عندما تأخر المشترى فى الوفاء بقسط أبريل دون أن يتمسك البائع بالفسخ، مما توافر به التنازل عن الشرط وهو ما يحول دون البائع والعودة إلى التمسك بذات الشرط سواء فى دعوى يرفعها بالفسخ أو بالتمسك به فى الدعوى التى يرفعها المشترى بصحة ونفاذ العقد، الذى تترتب آثاره باعتباره خلواً من الشرط الفاسخ الصريح بعد أن أسقط البائع حقه فى الفسخ بقبول الوفاء اللاحق، ويكون للمشترى الحق فى حبس الوفاء بباقى الثمن والدفع بعدم التنفيذ حتى يوفى البائع بالتزاماته، ولا يحول دون المشترى وذلك أن يكون هو الذى بدأ بالإخلال بعدم الوفاء بقسط أبريل طالما استمر تنفيذ العقد بعد الوفاء بهذا القسط مما كان يتعين معه على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم بحيث إذا امتنع، كان للمشترى حبس التزامه فلا يوفى بالأقساط التى تستحق بعد إخلال البائع بالتسليم، إذ لم يستند الحق فى الحبس إلى القسط السابق على ميعاد التسليم وإنما تعلق بالأقساط التالية لهذا الميعاد، ولا يساغ القول حينئذ بعدم أحقية المشترى فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ تأسيساً على أنه الذى بدأ فى الإخلال بالتزامه بعدم الوفاء بقسط أبريل، ذلك لأن قبول البائع الوفاء بهذا القسط بعد موعده أزال أثر هذا الإخلال واعتبر بالتالى كأن لم يكن بإرادة الطرفين التى اتجهت إلى تنفيذ العقد فتظل له قوته وينتج كافة آثاره، ويخضع للنصوص القانونية التى تنتظمه ومنها الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ فيما يتعلق بأى إخلال يقع من أحد طرفيه بعد أن تمسكا بتنفيذه.

ولا تتوافر مقومات الشرط الفاسخ الصريح أيضاً، إذا تعرض الدائن للمدين تعرضاً يؤثر على حقه الذى قرره العقد، ففى البيع يتوافر التعرض كلما توافرت لدى المشترى الخشية من نزع المبيع من تحت يده، كما لو رتب البائع عليه رهناً قبل قيام المشترى بتسجيل عقده إذ يكون للدائن المرتهن تتبع العقار حتى لو قام المشترى بتسجيل عقده بعد شهر عقد الرهن، وأيضاً إذا تصرف البائع فى العين مرة أخرى، وحينئذ يجوز للمشترى حبس باقى الثمن حتى يزيل البائع هذا التعرض مما يحول دون البائع ورفع دعوى بفسخ عقد البيع استناداً لتحقق الشرط الفاسخ الصريح، وإذا رفع المشترى الدعوى بصحة ونفاذ العقد، تعن عليه إيداع باقى الثمن خزينة المحكمة دون عرضه على البائع إيداعًا مشروطاً بألا يصرف إلا بعد إزالة التعرض، ولا يجوز للبائع التمسك فى هذه الدعوى بالشرط الفاسخ الصريح.

وإذا قام البائع بتسليم العين بغير التشطيبات المتفق عليها فى العقد توافر بذلك إخلاله بالتزامه مما يجوز معه للمشترى حبس باقى الثمن والدفع بعدم التنفيذ، ومتى تمسك المشترى بذلك فى دعوى الفسخ التى يقيمها البائع، وجب على المحكمة الرد على هذا الدفاع الجوهرى، ولها فى سبيل ذلك ندب خبير إن لم يكن المشترى بادر فور تسلم العين برفع دعوى إثبات حالة وقدم فيها تقرير خبير فتأمر المحكمة بضمها.

وأيضاً لا تتوافر مقومات الشرط الفاسخ الصريح إذا لم يلتزم المدين بموجب شروط العقد بالوفاء بموطن الدائن، وحينئذ يجب أن يسعى الدائن إلى موطن المدين لقبض الدين، فإن لم يفعل، فإن التأخير فى الوفاء يكون راجعاً إليه طالما لم ينذر المدين ويحدد له ميعاداً للتوجه إليه بموطنه لقبض الدين، ومن ثم لا يجوز له رفع دعوى بفسخ العقد استناداً للشرط الفاسخ الصريح.

ولما كان الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ غير متعلقين بالنظام العام ومن ثم لا تتصدى المحكمة لأى منهما من تلقاء نفسها وإنما بناء عل تمسك المدين بهما.

الآثار المترتبة على الشرط الفاسخ الصريح:

متى توافرت شروط إعمال الشرط الفاسخ الصريح، فإن المحكمة لا تلتزم بإعماله إلا إذا تمسك الدائن بذلك، لأنه مقرر لمصلحته، ومن ثم يجوز له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً.

فإن تمسك الدائن بالشرط الفاسخ الصريح، سواء بطريق الدعوى أو الدفع فلا سبيل للقاضى إلا التحقق من توافر شروط إعمال هذا الشرط، فإن تبين له توافرها، سلبه ذلك كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ والتزم بالحكم بفسخ العقد، فليس له أن يمنح المدين أجلا للوفاء أو أن يمتنع عن الحكم بالفسخ أو يعتد بوفاء بطريق العرض والإيداع بعد أن تحقق الشرط الفاسخ الصريح، لأنه بتحقق هذا الشرط ينزل الحكم منزلة إرادة الطرفين التى تلاقت على الفسخ فور توافر الإخلال بتنفيذ العقد، فالقاضى بحكمه يقرر ذلك وليس له مخالفة تلك الإرادة، فيكون حكمه مقرراً للفسخ ومظهراً له وليس منشئاً فتنحل الرابطة العقدية ليس من تاريخ صدور الحكم وإنما من تاريخ الإخلال الذى بزغ معه الشرط الفاسخ الصريح، فإن كان المشترى الذى أخل بالتزامه قد سجل عقده، فإن العقد يعتبر كأن لم يكن من تاريخ بزوغ الشرط بحيث إذا قام البائع بالتصرف فى العين مرة أخرى، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك بشرط أن يصدر الحكم بالفسخ، وإن كان المشترى الأول قد تسلم العين جاز له حبسها حتى يسترد ما كان قد دفعه من ثمن حتى لو ألزمه حكم الفسخ بالرد، فإن كان البائع قد ضمن العقد شرطاً جزائيًا، فلا تقضى المحكمة به بعد فسخ العقد باعتباره التزامًا تابعًا يزول بزوال العقد، ويكون الرجوع بالتعويض فى حالة الفسخ وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية بعد أن زال العقد، فيقدر على أساس الضرر المتوقع وغير المتوقع وينقضى الحق فيه بالتقادم الثلاثى من يوم تحقق الشرط الفاسخ الصريح وليس من تاريخ الحكم النهائى ويتحمل البائع إثبات الضرر الذى ترتب على إخلال المشترى بالتزامه.

التمسك بالشرط الفاسخ الصريح بالدعوى أو الدفع:

للدائن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، إما بالدعوى التى يقيمها بفسخ

العقد، وإما بطريق الدفع فى الدعوى التى يقيمها المدين بصحة ونفاذ العقد، ولا حاجة بالدائن فى الدعوى الأخيرة، وهو فيها مدعى عليه - أن يتمسك بالشرط الفاسخ الصريح بطريق الطلب العارض أى بدعوى فرعية إذ بتوافر مقومات الشرط الفاسخ الصريح يصبح العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة لرفع دعوى، ومن ثم لا يوجد عقد حتى تقام دعوى فرعية بفسخه وإنما يكفى أن يتمسك الدائن بالشرط بموجب دفع.

فإذا ما تمسك الدائن بالشرط بموجب طلب عارض، فإن هذا الطلب يكون فى حقيقته دفعًا موضوعيًا يخضع لقواعد هذا الدفع، وبالتالى يكون مقبولا إن لم تسدد الرسوم القضائية عنه، ويجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى لو قدم إليها فى صورة طلب عارض، إذ يتعين على محكمة الاستئناف أن تكيفه على أساس أنه دفع موضوعى وليس طلبًا عارضًا ثم تتصدى له فإن اعتبرته طلبًا جديدًا، كان قضاؤها مشوبًا بمخالفة القانون.

وقضت محكمة النقض بأن طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيسًا على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها - بوصفها مدعى عليها - طلبًا عارضًا بل هو دفع موضوعى يدخل فى نطاق المناضلة فى الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتمًا بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذى يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضى رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفى أن يتمسك به الدائن فى مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى. (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن ١٤٣٢ س ٤٨ق)

وبأنه متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة (٣٣٤) مدنى، ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع،

بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى. (نقض ١٩٤٣/٥/١٣ طعن ٧ س ١٣ق)

وبأنه متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض، وكانت المادة (٢/٢٣٥) من قانون المرافعات ـ المادة (٤١١) من قانون المرافعات السابق ـ قد أجازت للخصوم فى الاستئناف ـ مع بقاء الطلب الأصلى على حاله ـ تغيير سببه والإضافة إليه، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف فى طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد، يعتبر سببًا جديدًا وليس طلبًا جديدًا يتغير به موضوع الطلب الأصلى لبقاء هذا الطلب على حاله حسبما كان مطروحًا أمام محكمة الدرجة الأولى. (نقض١٩٧٦/٢/٢٦ س ٢٧ ص ٥١٥)

ومن المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كا يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع فى هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ طعن ٦٨٦ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن ١٣٥٧ س ٤٩ق)

وأن مؤدى نص المادة (٣٣٤) من القانون المدنى القديم أنه إذا اتفق الطرفان فى عقد البيع على أن الفسخ يقع فى حالة تأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أوإنذار، فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخًا إلا أن تتحقق فعلا من المخالفة التى يترتب عليها الفسخ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء على دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى، وذلك على خلاف ما إذا كان العقد لا يتضمن إلا شرطًا فاسخًا ضمنيًا، فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتمًا، وبالتالى فإن الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيًا. (نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ طعن ٣٧ س ٣٢ق)

التنازل عن حكم الفسخ:

قد يتمسك الدائن بالشرط الفاسخ الصريح أو الضمنى، ويترتب على ذلك صدور حكم بالفسخ، مقرراً له فى حالةالشرط الفاسخ الصريح أو منشئًا له فى حالة الشرط الفاسخ الضمنى، إلا أن الدائن لا يقم بتنفيذه بل يطالب المدين بالوفاء بالتزامه، وحينئذ يكون الدائن قد تنازل عن حكم الفسخ، كمايستخلص هذا التنازل من كل تصرف يدل على عدم رغبة الدائن فى تنفيذه الحكم، ويكفى أن يقع هذا التصرف مرة واحدة، فالمؤجر الذى استصدر حكمًا بفسخ عقد الإيجار ثم قبل الأجرة عن مدة لاحقة لهذا الحكم، يكون قد تنازل عن الفسخ حتى لو رفض تسلم ما استحق من أجرة بعد هذا الوفاء، أما قبول مقابل الانتفاع ـ ريع ـ عن المدة اللاحقة لصدور الحكم فهذا ليس أجرة ولا يدل على التنازل عن حكم الفسخ، وكذلك الحال بالنسبة لقبول أجرة عن مدة سابقة على صدور الحكم لاستحقاق الدائن لها حتى بعد تنفيذ الحكم باعتبارها دينًا يلتزم المدين بالوفاء به.

ويترتب على هذا التنازل، استمرار العقد بذات شروطه، ويعتبر الحكم كأن لم يكن فلا يحق للدائن العودة إلى تنفيذه وإنما له استصدار حكم جديد إذا ما عاد المدين إلى الإخلال بالتزاماته.

وليس الدائن ملزمًا بتنفيذ الحكم فى أجل معين، إذ له الحق فى هذا التنفيذ إلى أن يسقط الحق بالتقادم، ولذلك فلا يستدل على التنازل الضمنى للفسخ من مجرد تأخر الدائن فى التنفيذ طلما لم يصدر منه تصرف يدل على ذلك، ويستقل قاضى الموضوع باستخلاص التنازل.

المبادئ التى قررتها محكمة النقض
الشرط الفاسخ الصريح

استخلاص الشرط الفاسخ الصريح:

إذ كان القانون لا يشترط ألفاظًا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة

فى الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له. (نقض ١٩٩٠/٦/١٠ طعن ٣٠٩٣ س ٥٧ق، ١٢٠ س ٥٨ق)

إذ كان القانون لا يشترط ألفاظًا معينة للشرطالفاسخ الصريح، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله «... من المتعين إعمال الشرط الفاسخ الوارد فى البند ثانيًا من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٨/٥/٢٥ ومفاده أن للمستأنف ـ البائع ـ المطالبة بكامل الثمن أو فسخ العقد دون تنبيه أو إنذار بذلك، وهذا الشرط على هذا النحو قد وصل إلى أعلى مراتب القوة فإذا لم يوف المشترى بالثمن فى الميعاد اعتبر العقد مفسوخًا دون حاجة إلى إعذار ولا يملك المشترى فى هذه الحالة أن يتفادى الحكم بالفسخ بدفع الثمن ولا يملك القاضى أن يمنح المشترى أجلا لدفع الثمن».

وهو استخلاص موضوعى سائغ تحتمله عبارة العقد وتؤدى إليه، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون. (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٥٢ س ٥١ق)

لا يشترط القانون ألفاظًا معينًا للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له. (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٢٨٨ س ٤٨ق)

الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه. (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن ٣٨٨ س ٤٨ق)

لا يشترط القانون ألفاظًا معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره

إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنت هذا الاستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه فى حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه وذلك بدونأى منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير كفاية أسباب الفسخ ـ هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون. (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٨ طعن ٤٥٠ س ٣٠ق، نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ س ٢٧ص ٥١٥)

القانون لم شترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة (٣٣٤) من القانون المدنى، وعلى ذلك فإن ما أثبته الحكم من أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشرط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد. ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح، أى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه، فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها. (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ طعن ١٠٦ س ١٧ق)

الفسخ دون إعذار أو حكم:

المقرر أنه متى كان الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة (١٥٨) من القانون المدنى ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ، كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ إذ يبقى له دائمًا الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بالتنفيذ العينى. (طعن ١٩٨٤/٣/٣٠ طعن ١٦٣٩ س ٥٠ق)

القانون لا يلزم العاقد الذى يتمسك بالشرط الصريح الفاسخ دون إعذار بأن يبدى رغبته فى ذلك بشكل معين ومن ثم فإن لمحكمة الموضوع أن تستخلص ذلك من أى واقعة تفيده متى كان استخلاصها له سائغًا. (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن ١٢٩٩ س ٥١ق)

جرى قضاء محكمة النقض على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ طعن ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ س ٣٩ق)

إنه وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقًا للشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه. فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداد وصمم على ذلك لحين الفصل فى الدعوى فلا يكون هناك حاجة ـ لكى يصح الحكم بالفسخ ـ إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق. (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٣٩٢ س ٢٢ق)

الفسخ بشرط الإعذار:

إن الشرط الذى يجعل العرض والإيداع غير مبرئ للذمة هو ما لا يكون للمدين حق فى فرضه، ومن ثم فإن إيداع المطعون ضدهما (المشترين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) إلا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقًا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والإيداع ويبرئ ذمتهما من باقى الثمن، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم قيام الإعذار فإن أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعًا لتقدير محكمة الموضوع، يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفًا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب إذ عرضاه على الطاعنة عرضًا حقيقيًا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر دعوى الفسخ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ٥٤٤ س ٤٨ق)

إن المادة (٣٣٤) من القانون المدنى تقتضى أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره بإنذار ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإعذار، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره أى يكلفه بالوفاء قانوناً فإذا لم يدفع فإن البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ. وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى إسبوع وإلا عد العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ، فإن ذلك الإنذار واجب قانوناً لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح. (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ طعن ١٠٦ س ١٧ق)

نطاق الشرط الفاسخ الصريح:

إذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيًا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محرومًا مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند دفع المتأخر من الثمن، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه، فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانوناً. ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع له حق طلب الفسخ إذا تأخر فى دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونًا بما له من امتياز على العقار المبيع. (نقض ١٩٣٥/٥/٢ طعن ١٠٣ س ٤ق)

إذا اشترط فى عقد بيع التزام المشترى بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغيًا بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن المشترى قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وإن هذا الإقرار هو الأمر الجوهرى فى التزامه وأن ما بقى من اجراءات الشطب قد كان ميسوراً حصوله ولم يعق اتمامه إلا تصرفات البائع

الكيدية وسعيه فى نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع إلى طلب الفسخ قد خالفت القانون. (نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ طعن ٧٥ س ٢٠ق)

انحسار سلطة المحكمة بصدد الشرط الفاسخ الصريح:

الاتفاق على أن عقد البيع يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ متى تحققت من حصول المخالفة الموجبة له. (نقض١٩٨٤/٥/٩ طعن ١٨١٠ س ٥٠ق، طعن ٣٩٣ س ٥٢ق)

متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها الحكم باعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له، وإذ تحققت المحكمة فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطى المشترى مهلة أثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلا للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون. (نقض ١٩٦٨/١٢/١٠ س ١٩ ص ١٥٠٤)

الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها اعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكماً منشئاً للفسخ. (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ طعن ٣٦١ س ٢١ق)

الخطأ فى تكييف الشرط الفاسخ:

لا جدوى من النعى بخطأ الحكم فى تكييف الشرط الفاسخ بأنه شرط جزائى متى كان الحكم قد انتهى إلى عدم تحقق الشرط. (نقض ١٩٥٦/١٢/١٣ طعن ٤٠ س ٢٣ق)

لا يحول الشرط الفاسخ الصريح دون اللجوء للقضاء:

من المقرر أن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتمًا بمجرد حصول الإخلال بالالتزام ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية إلا إذا كانت صيغته صريحة ودالة بذاتها على وجوب الفسخ حتمًا عند تحققه ومع ذلك فإن اقتضاء الفسخ فى هذه الحالة لا يغنى عن الالتجاء إلى القضاء للتقرير به إذ أن ذلك بدوره منوط بتحقق المحكمة من مدى توافره وثبوت وقوعه. (نقض ١٩٨٢/٣/٢٢ طعن ١٣٦٢ س ٤٩ق)

الشرط الوارد فى عقد الإيجار بأن التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحددة يؤدى إلى اعتبار العقد مفسوخًا بحكم القانون، هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحققه، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك. وإذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها، وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص مقصوراً على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون. (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢٥٨ س ٢٠ق)

إيداع الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح:

لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى فى شقها المتعلق بتحقق الشرط الفاسخ الصريح على القول بأن «تأسيسه دعواه على سند من أن المستأنف عليهما ـ المطعون ضدهما ـ قد تأخرا فى سداد الإيجار وقدره.... بواقع... شهرياً عن المدة من... إلى... فمردود بأن المستأجرين قد عرضا عليه أمام محكمة أول درجة هذا المبلغ بما يبرئ ذمتيهما، ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر، ومن ثم فإن هذا السبب يكون على غير أساس» فإنه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد فى العقد موجبًا لرفض الدعوى مع أن الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض الأجرة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه

وبما يدل على أن الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن إعمال مقتضى هذاالشرط على الوجه الصحيح، وهو ما يشوبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن ٦٧٢ س ٤٨ق)

متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فإن إيداع الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه. (نقض ١٩٤٣/٥/١٣ طعن ٧ س ١٣ق)

رفع الدعوى بفسخ عقدين مختلفين:

لا يجوز اعتبار العقد مفسوخاً إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد به إلا إذا ثبت للقاضى حصول المخالفة التى يترتب عليها الانفساخ، ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استناداً إلى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل منهما، فإنه لا يصح الحكم بانفساخ العقدين إلا إذا تحقق الشرط بالنسبة لكل منهما، ولا يكفى تحققه فى أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الأخير، وإنما يقتصر الانفساخ فى هذه الحالة على العقد الذى تحقق فيه الشرط، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى كل من عقدى البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على أن المبالغ المسددة من الطاعن (المشترى) ومقداره ٨٠٥٠ جنيهاً (بخلاف مقدم الثمن) لا تفى بقيمة الأقساط الباقية فى ذمته بمقتضى العقدين ومجموعهما ١٤٣٧٠ جنيهاً، دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن المتفق عليه فى كل عقد على حدة والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذا الباقى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ طعن ٧٩ س ٤٣ق)

مناط الالتفات عن الشرط الفاسخ الصريح:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخًا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته، ومنها عدم سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق

المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعمال ذلك إذ أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف ابتداء من عبارة العقد ـ على مدى قيام الشرط أو انطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمنيًا لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى. (نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن ١٦٦١ س ٥١ق)

لئن كان مؤدى نص المادة (١٥٨) من القانون المدنى أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى حدود الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله. (نقض ١٩٩٠/٣/٢٠ طعن ١٢٣١ س ٥٨ق)

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقًا لنص المادة (١٥٧) من القانون المدنى وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحًا على محكمة الاستئناف ترتيبًا على الأثر الناقل للاستئناف، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمناً، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءً على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبًا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٩٠/٣/١٠ طعن ١٢٣١ س ٥٨ق)

إنه وإن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية بصدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر الشرط الاتفاقى ووجوب إعماله ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى. (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن ١٩٢٠ س ٥١ق، نقض ١٩٩١/١٢/٢٥ طعن ٧٩٦ س ٥٧ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقًا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها فى رفع دعوى الفسخ وقبولها الوفاء بالأقساط اللاحقة.

وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر

الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ طعن ٢٣٦٨ س ٥٧ق)

والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن الوفاء بالتزاماته، ومنها عدم سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعمال ذلك إذ أن للقاضى الرقابة التامة للوقوف ابتداء من عبارة العقد - على مدى قيام الشرط أو انطباقه ثم التثبت بعد ذلك من وقوعه وتحققه كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ صراحة أو ضمناً لقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد جاز له أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى وأن ينزل دونه على واقعة الدعوى أحكام الفسخ القضائى. (نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن ١٦٦١ س ٥١، نقض ١٩٩٠/١٢/٢٣ طعن ٣٤٩ س ٥٥ق)

إذ كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشترى فى الوفاء بباقى الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشترى - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - عن الوفاء بالتزاماتهم بالتسليم، فإنه يكون معيباً. (نقض١٩٧٥/٤/٢٨ س ٢٦ ص ٨٤٠)

الفسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان من حق المشترى قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً. (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٣طعن ٢١٤ س ٤٩ق، نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ طعن ٢٧٤ س ٥٠ق)

إذا كان مفاد نص المادة (١٥٨) من القانون المدنى أنه إذا اتفق الطرفان

على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله. (نقض٩/٤/١٩٨١ طعن ١٤٥ س ٤٨ق)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشترى قانونًا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى. (نقض ٩/٤/١٩٨١طعن ١٤٥ س ٤٨ق، نقض ١٩/١/١٩٦٧ طعن ١٥ س ٣٣ق)

إنه وإن كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخًا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى، ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه. وجب عليه أن يتجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقى، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقًا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى. وإذ كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستنداً إلى تنبيههن عليه بالإنذار المعلن إليه فى ١٨/٧/١٩٦٧ بالوفاء بباقى الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه، وإلا اعتبرن العقد لاغيًا، ودون التمسك فى الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد فى العقد وإلى تراخيهن فى رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن فى ١٨/٧/١٩٦٧ وحتى

١٩٦٩/٨/٢٧ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه، الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الفاسخ الوارد فى العقد، دون أن يعرض للظروف والاعتبارات التى ساقها الطاعن على النحو المتقدم للتدليل على نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوباً بالقصور. (نقض ١٩٧٥/٤/٩ طعن ٤٢ س ٤١ق)

لئن كان الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب إعماله، ذلك أن للقاضى الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون إعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعًا بناءً على الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقًا للمادة (١٥٧) من القانون المدنى. (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦١ س ٣٦ق)

عدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن:

راجع بند «امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن» فيما تقدم.

التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح:

وإن كان تحقق الشرط الصريح الفاسخ من شأنه انفساخ العقد المتضمن له إلا أن إعمال هذا الأثر يتوقف على طلب من تقرر هذا الشرط لمصلحته الذى له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنًا ولو بعد تحققه، وكان قبض البائع ـ دون تحفظ لباقى الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به يعد منه تنازلا عن الشرط الصريح الفاسخ

المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى هذا الموعد لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الاستئاف بأن المطعون ضدهما الثالث والسابعة وموزث المطعون ضدها الثامنة وهم من بين ورثة البائع بعقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/١١/٦ قد قبضوا نصيبهم الموروث فى باقى الثمن بعد الموعد المحدد فى العقد للوفاء به مما قد يعد تنازلا منهم عن الشرط الصريح الفاسخ المتفق على تحققه بمجرد عدم الوفاء بباقى الثمن فى الموعد المحدد لذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلب صحة التعاقد على سند من انفساخ العقد قولا بتحقق الشرط الصريح الفاسخ بمجرد عدم الوفاء بالثمن فى الموعد المتفق عليه، ورتب على ذلك اعتبار الوفاء اللاحق لفريق من ورثة البائعة وفاء بما ليس مستحقًا حاجبًا بذلك نفسه عن بحث أثر هذا الوفاء فى التنازل عن الشرط رغم أن الدعوى فى هذا الخصوص تقبل بطبيعتها للتجزئة، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن ٤٠٥ س ٥٤ق)

إذا تضمن العقد شرطًا صريحًا فاسخًا، فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبط بالتأخير فى سداد باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئًا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ، فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا. (نقض١٩٨٢/٦/٣ طعن ٨١٦ س٤٩ق)

إذا تضمن العقد شرطًا صريحًا فاسخًا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطًا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبول السداد بعد تلك المواعيد منبئًا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد فى المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائى. (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن ٤٧٨ س ٤٧ق)

تشترط المادة (١٠١) من قانون الإثبات لكى يكون للحكم حجية أن يكون قد صدر فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، ويتحقق بذات الحق محلا وسببًا. وإذ كانت اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى فضلا عن أنها لا تختص ولائيًا بالفصل فى طلب فسخ عقد البيع قد انتهت فى قرارها إلى الاعتداد بالعقد على أساس تحقق اللجنة من أن الطاعن المتصرف إليه يتمتع بالجنسية المصرية، وأن التصرف الصادر إليه من المطعون ضدهم وهم أجانب ثابت التاريخ قبل ١٩٦١/١٢/٢٣ وهى الشروط التى أوجبتها المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ للاعتداد بالتصرفات الصادرة من الأجانب فى الأرض الزراعية التى كانت مملوكة لهم، وحتى لا تكون محلا لاستيلاء الهيئة العامة للإصلاح الزراعى عليها لتتولى إدارتها نيابة عن الدولة يتم توزيعها على صغار الفلاحين عملا بالمادة الثالثة من هذا القانون، ولم تعرض اللجنة فى قرارها بالاعتداد بالعقد لما يرتبه من آثار وما يضعه على عاتق كل من طرفيه من التزامات ومن ثم فإن أمر قعود الطاعن عن الوفاء بالثمن لم يكن معروضًا عليها ولم تفصل فيه وبالتالى فإن قرارها بالاعتداد بالعقد لا يحول دون حق المطعون ضدهم البائعين فى طلب فسخه لقعود الطاعن عن الوفاء بالثمن لاختلاف دعوى الفسخ عن دعوى الاعتداد بالعقد سببًا وموضوعًا، ولا محل لما ذهب إليه الطاعن من أنه يترتب على القضاء بفسخ العقد أن تعود ملكية الأرض الزراعية المبيعة إلى المطعون ضدهم الأجانب، وهو أمر لا يتحقق به غرض المشرع من حظر تملكهم للأراضى الزراعية، ذلك أنه بعد القضاء بفسخ العقد يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، ويعود للدولة حقها فى تلك الأرض عملا بالمادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بعد أن زال المانع من استيلاء الدولة عليها لدى الأجنبى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ طعن ٧٦ س ٤٠ق)

استنباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض، متى كان استخلاصها سائغًا، وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم إقرار الطاعن

بتعهده بعدم التأخير فى سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه، كلها أمور واقعية ليست لها دلالة قانونية معينة قبلهم لا تصلح بذاتها لإثبات تنازلهم عن حقهم فى طلب فسخ العقد، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى ما جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه «ليس فى الأوراق ما يفيد أن المستأنفين ـ المطعون ضدهم ـ سبق أن تنازلوا عن حقهم فى طلب الفسخ» وهو استخلاص سائغ ومقبول، أخذت به واطمأن إليها وجدانها، كما أنه كاف لحمل قضائها، وفيه الرد الضمنى على كل ما أثاره الطاعن، فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله. (نقض٢١/٥/١٩٧٥ طعن ٧٦ س ٤٠ق)

لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشترى التزامه بوفاء باقى الثمن عملا بنص المادة (١/١٥٧) من القانون المدنى، إلا أنه وفقًا للقواعد العامة يسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنًا. (نقض ٢٥/٥/١٩٧٥ طعن ٢٨٦ س ٤٠ق)

إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ـ برفض دعوى البائع بطلب الفسخ ـ أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمنًا عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقى الثمن نفذ به على العين المبيعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها فإن مجادلة الطاعن فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيًا فيما يستقل به قاضى الموضوع. (نقض ٢٥/٥/١٩٧٥ طعن ٢٨٦ س ٤٠ق)

متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيًا مما يستقل به قاضى الموضوع، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائمًا أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيًا فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب، يكون على غير أساس. (نقض ١٦/١٢/١٩٧١ طعن ٥٩ س ٣٧ق)

التزام المحكمة بالرد على الدفاع بالتنازل عن الشرط الفاسخ:

إذا دفع بسقوط الحق فى التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقاً دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمنى، فهذا يكون قصوراً فى التسبيب يعيب الحكم ويوجب نقضه. (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٧ طعن ٢٠ س ١٥ق)

يتعين على محكمة الموضوع الرد على الدفاع المتعلق بالتنازل عن الشرط الفاسخ الصريح وإلا كان حكمها قاصراً. (نقض ١٩٧١/١٢/١٦طعن ٥٩ س ٣٧)

امتناع الفسخ لعدم سعى البائع لموطن المشترى لقبض الثمن:

راجع ذات البند بالفسخ القضائى لعقد البيع، فيما تقدم.

المطلب الثالث: التفاسخ أو التقايل عن العقد

التقايل عن العقد صراحة أو ضمناً هو من مسائل الموضوع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة دون أن يكون ملزمًا بالرد استقلالاً على أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمنى على هذا الدفاع. (نقض ١٩٩٤/١/٢٧ طعن ٤٤٩٧ س ٦٢ق)

التفاسخ والتقايل كما يكون بإيجاب وقبول صريحين، يكون أيضًا بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفًا عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد. (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ طعن ٢٠٨٣ س ٥٣ق، نقض ١٩٦٧/٢/١٦ س ١٨ص ٣٩٤، نقض ١٩٧٦/٣/٣ س ٢٧ ص ٥٤٦)

من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون

رضاء المتعاقد الآخر، إلا إنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقايل عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنياً، وبحسب محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقايل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد، ولا معقب على محكمة الموضوع إن هي ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء على أسباب سائغة رفضها أو قبولها. (نقض٤/١/١٩٨٣ طعن ٨٩٧ س ٤٩ق، نقض ٢٠/٣/١٩٨٤ طعن ٧٦٩ س ٤٩ق)

التفاسخ كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاًعن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد. (نقض ١٦/١٠/١٩٤٧ طعن ١٢٥ س ١٦ق)

الغير الذى لا يمس التقايل حقوقه، هو من اكتسب حقاً عينياً على العقار المبيع، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول إلا بشهر عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة. أما مجرد شهر الصحيفة، فإنه لا يرتب حقاً عينياً للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقابل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفياً. (نقض ١٠/١/١٩٧٩ طعن ٦٧٢ س ٤٥ق)

وانظر فى أن التقايل لا يحاج به المشترى الثانى متى كان البائع له قد سجل عقده ولو كان هذا العقد صورياً. (نقض ٢٠/٤/١٩٦١) فيما بعد.

عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك أنه إذا استرد المشترى ما دفعه من الثمن حق للمتعهد بالتوريد أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المقابل وهو توريد القطن إعمالا للمادة (١٦١) من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى، ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوريد الأقطان باسمه وباعتباره مالكاً لها لأن هذا العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ. (نقض ٦/٤/١٩٦١ طعن ٥٧٢ س ٢٥ق)

متى كان الطرفان قد تراضيا على إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقايل) لا يكون له أثر رجعى إلا إذا اتفقـا على ترتيب هذا الأثر بالنسبـة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه. (نقض ١٩٦٦/٤/٧ طعن ٢٣٢ س ٣٢ق)

إنه وإن كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقًا لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفى حقه أيضًا فى أن يتصرف بالبيع فى العقار إلى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع، وإذ كـان الثابت من مطالعة عـقـد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضـمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشتراها من المطعون ضدهمـا الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/١ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافة التزامات البائع التى تتولد عن البيع من ضمـان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائى واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع عليه مما ينفى عنه صفة حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعـون ضـده الأول فى العـقـد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهـذا الأخيـر وللمطعون ضدهمـا الثانى والثالث أن يتقايلا منه إعمالا للأثر النسبى للعقود. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ س ٤٥ق)

للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون للتفاسخ أثر معدم لكل ما يترتب على تعاقدهما من حقوق والتزامات وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت أن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلى التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه فى البيع إزاء إصرار الطاعن على إنكاره فى البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة فى التـمسك بهـذا العـقـد الذى سبق أن أهدره بإنكاره رفع الدعوى

بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول نهائيًا واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخًا وكأنه لم يكن، فإنها لا تكون فى تقريرها هذا قد أخطأت فى القانون. (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ طعن ٢١٠ س ٢٠ق)

قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ قد تضمن إيجابًا من الحكومة أوجبت به على نفسها أن ترد لكل مالك ملكه الذى نزع منه بمجرد طلبه فى مدى خمس سنوات مقابل ثمنه الذى رسا به المزاد عليها وهذا الإيجاب متى قبله المدين المنزوعة ملكيته ـ وهو قانونًا فى حكم البائع ـ لا يكون إنشاء لبيع مستحدث وإنما هو اتفاق على التقايل فى البيع القديم واسترداد فى المبيع والثمن. (نقض ١٩٥١/٢/٨ طعن ٢٠٧ س ١٨ق)

إن استخلاص الرضا وشروطه هو من أمور الواقع الذى يستقل به قاضى الموضوع. فإذا كان كل ما شرطه المشترى فى إنذاره البائع لقبوله التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضًا حقيقيًا على يد محضر فى ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة لا تدل بذاتها على أن الإيداع أيضًا فى بحر الأسبوع كان شرطًا للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشترى تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستندًا فى ذلك إلى أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا للرسوم التى دفعت توطئة للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع فى الأسبوع، فإنه لا يجوز للمشترى أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض فى حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم فى الأسبوع. (نقض١٩٤٨/٤/١٥ طعن ٣٦ س ١٧ق)

متى كان الحكم قد استخلص نية المتعاقدين على التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع. (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٥٧ س ٢٣ق)

إن حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة فى أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض. (نقض ١٩٤٨/٤/١٥ طعن ٣٦ س ١٧ق)

التفاسخ أثناء نظر الدعوى:

متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالباً فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ هذا العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالفسخ تأسيساً على تلاقى إرادة المشترين والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه، ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشترين بنى طلب الفسخ على سبب مغاير للسبب الذى بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل فى طلب التعويض. (نقض ١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ س ٣٩ق)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفى التعاقد إلى ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شروط انطباق أحكام المادة (١٥٧) من القانون المدنى لأن مجال إعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمنى أما فى حالة الفسخ الاتفاقى فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ. (نقض ١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٨٢ س ٣٩ق)

يجب لتمام الاتفاق وانعقاده أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلا فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول إلى ما استخلصته استخلاصاً سائغًا من العبارات المتبادلة بين طرفى الخصومة فى مجلس القضاء وكان لا رقابة فى ذلك لمحكمة النقض إذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٦٥/١١/٩ طعن ٣٥٤ س ٣٠ق)

استخلاص انتفاء التفاسخ:

متى استخلص الحكم أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على فسخ عقد الوعد بالبيع وان استخلاصه لهذه النتيجة بناء على ما استبانته المحكمة من واقعات الدعوى فإن طعن الواعد بالبيع بأن الموعود له عدل عن إتمام الصفقة وأنه لم

يكن ثمة مانع بعد ذلك من أن يبيع إلى آخر إذ أنه اعتبر العقد مفسوخًا ـ هذا الطعن لا يخرج عن كونه مجادلة فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٥٧/٦/١٣ الطعنان رقما ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٢ق)

صورية التفاسخ:

إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ ـ عن عقد البيع الأول ـ الذى تضمنه عقد الصلح ـ المبرم بين طرفى هذا العقد ـ بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنًا بصحة ذلك العقد، الذى رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثانى (الصادر من المشترية الأولى إلى المشترى الأخير). (نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ٣٥٣ س ٣٦ق)

إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن، وحصل منه على إقرار بالغاء البيع، فإن هذا التفاسخ وإن كان يمكن أن يعتبر عائقًا دون تنفيذ العقد الصادر منه إلا أنه إذا كان المشترى الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به، فإنه يكون واجبًا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب، ولا يعد ردًا على الدفع بصورية تعاقد ما قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته. (نقض ١٩٤٤/٤/٦ طعن ١٠٢ س ١٣ق)

أثر تفاسخ البيع وحوالة حق المشترى:

للمشترى الذى لم يسجل عقده ـ الوارد على عقار ـ إما أن يبيع العقار وإما أن يحيل حقوقه الشخصية المتولدة عن البيع.

فإن سلك طريق البيع، نشأ عن العقد كافة الحقوق والالتزامات التى يرتبها البيع فيما عدا نقل الملكية، وحتى يتمكن المشترى الأخير من نقل الملكية إليه، يجب أن يقوم أولا بتسجيل العقد الصادر من المالك إلى المشترى الأول ثم

بتسجيل العقد الصادر له من هذا المشترى، فيلزم تسجيل العقدين ولو فى وقت واحد أما إن اقتصر على تسجيل البيع الأخير وحده فلا تنتقل إليه الملكية، فإن لجأ المشترى الأخير إلى دعوى صحة التعاقد تعين عليه اختصام المالك والبائع له ـ المشترى الأول ـ على نحو ما أوضحناه فى هذا الصدد فيما تقدم.

وطالما أن الملكية لم تنتقل إلى المشترى الأخير، كان للمالك وللمشترى الأول أن يتفاسخا البيع المبرم بينهما، ولو بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد، وينفذ هذا التفاسخ فى حق المشترى الأخير مما يحول بينه وبين استصدار حكم بصحة التعاقد «البيع» ما لم يثبت صورية هذا التفاسخ.

أما إن سلك المشترى الأخير طريق حوالة الحق، بأن جعل المشترى الأول يحيل له حقوقه الشخصية المتولدة عن عقد البيع والمتمثلة فى حقه فى تسلم العقار وفى ريعه وفى عدم التعرض له وفى نقل الملكية له، ثم جعل هذه الحوالة نافذة فى حق المالك، سواء بقبوله لها أو بإعلانه بها بوجه رسمى وأن يتضمن الإعلان ما يفيد أن المشترى الأول قام بتحويل حقوقه قبل المالك إلى المشترى الأخير وذلك على ما تنص عليه المادة (٣٠٥) من القانون المدنى، فإن العلاقة ما بين المالك (المحال عليه) والمحيل (المشترى الأول) والمحال له (المشترى الأخير) تحكمها قواعد حوالة الحق، ومن ثم لا يجوز للمحيل ولا للمحال عليه أن يتعرضا للمحال له بما ينال من الحق المحال به أو ينقصه، فليس لهما أن يتفاسخا البيع المبرم بينهما لما ينطوى عليه هذا التفاسخ من تعرض للمحال له، فإن كان التفاسخ أو غيره من التصرفات كبيع جديد ـ عرفيًا أو مسجلا ـ بعد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد فإن ذلك لا يحول دون إصدار حكم بصحة التعاقد، ذلك أن الذى يحول دون ذلك أن يكون التنفيذ العينى لنقل الملكية غير ممكن وهذا لا يتوافر إلا إذا كان التفاسخ ـ أو البيع الجديد ـ مسجلا قبل تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى نفذت الحوالة بإعلانها إلى المحال عليه. أما نفاذ الحوالة فى حق المحيل فيتحقق بمجرد إبرامها وقبل إعلانها، ويترتب على ذلك أن الحق المحال به ينتقل فيما بين المحيل والمحال له فور إبرام الحوالة ومنذ هذا الوقت يفقد المحيل صفته بالنسبة لهذا الحق فلا يملك التصرف فيه أو التفاسخ فى شأنه،

ولذلك تنحصر المطالبة بالحق فيما بين المحال له والمحال عليه، ويكون للأول إذا رفع دعوى بصحة التعاقد «الحوالة» أن يختصم المحال عليه وحده دون المحيل فهذا قد حل محل المحال له. ويستوى له أن تحرر الحوالة على ذات عقد البيع أو بورقة منفصلة ولمحكمة الموضوع تكييف التصرف باعتباره بيعاً أو حوالة دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغًا. (انظر نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٥٧ ونقض ١٩٥٥/٢/٣ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٥٨٣). وقضت محكمة النقض بأنه وإن كان لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفى حقه أيضاً فى أن يتصرف بالبيع فى العقار إلى مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه ويلتزم هو فيه قبل المشترى بكافة التزامات البائع التى يرتبها عقد البيع، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التى اشتراها من المطعون ضدهما الثانى والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ إلى الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم فى العقد الأول بكافة التزامات البائع التى تتولد عن البيع من ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع على العقد النهائى واستحضار المطعون ضدهما الثانى والثالث للتوقيع عليه مما ينفى عنه صفة حوالة الحق التى يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثانى والثالث أن يتقايلا عنه إعمالا للأثر النسبى للعقود. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ س ٤٥ق)

وبأن الغير الذى لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقًا عينيًا على العقار المبيع، ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول، إلا بشهر عقدى البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش تسجيل صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة، فإنه لا يرتب حقًا عينيًا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيًا. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ س ٤٥ق)

وراجع بند «عقد البيع الابتدائى» فيما تقدم وما تضمنه من حوالة المشترى الحقوق الناشئة عن عقد البيع.

فإن كان التفاسخ صورياً، قضى بصحة ونفاذ العقد، (راجع مجموعة المبادئ للمؤلف، ج٥، ص ٧٠١ رقم ٨٠١، ص ٦٩٩ رقم ٧٩٧، ص ٦٩٨ رقم ٧٩٦)

المطلب الرابع : انفساخ عقد البيع

ينشئ العقد التزامات متبادلة، فيصبح كل متعاقد دائناً بالنسبة للالتزامات التى يقررها له العقد فى ذمة المتعاقد الآخر، كما يصبح كل متعاقد مديناً بالالتزامات التى يرتبها العقد فى ذمته لصالح المتعاقد الآخر، ففى عقد البيع يكون البائع دائناً للمشترى بالثمن ومديناً له بتسليم المبيع ونقل الملكية، ويكون المشترى دائناً للبائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته ومديناً له بالثمن.

ويظل العقد نافذاً طالما كان تنفيذ الالتزامات التى تضمنها ممكناً، بحيث إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، جاز إجباره على ذلك طالما كان التنفيذ ممكناً، يستوى فى ذلك التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض باعتبارهما قسيمين يتقاسمان تنفيذ التزام المدين، بحيث إذا تعذر التنفيذ العينى أو كان مرهقًا للمدين، فإن العقد لا ينفسخ وإنما ينفذ بطريق التعويض ولو كان الدائن قد قصر طلباته على التنفيذ العينى إذ تنطوى تلك الطلبات ضمناً على التنفيذ بطريق التعويض بما لا يساغ القول معه بأن المحكمة قد قضت بما لم يطلبه الخصوم.

ففى عقد البيع، يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى ونقل ملكيته إليه، وهو التزام بتحقيق غاية، فإن لم تنتقل الملكية للمشترى لأى سبب، تحققت مسئولية البائع، فإن كان تنفيذ هذا الالتزام ممكناً عن طريق دعوى صحة ونفاذ عقد البيع استصدر المشترى حكمًا بذلك وبتسجيله أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى، تنتقل إليه ملكية العقار المبيع، أما إن أصبح تنفيذ هذا الالتزام غير ممكن، كما لو كان البائع قد تصرف مرة أخرى فى ذات المبيع وانتقلت ملكيته إلى المتصرف إليه، فإن عقد البيع الأول لا ينفسخ بقوة القانون، لأن

استحالة تنفيذه عيناً لم ترجع إلى سبب أجنبى وإنما إلى خطأ البائع. وهو ما يجوز معه للمشترى تنفيذ العقد بطريق التعويض وذلك بالرجوع على البائع بقيمة العقار وقت رفع الدعوى عملا بالمادة (٢١٥) من القانون المدنى - استناداً إلى قواعد المسئولية العقدية القائمة على إخلال البائع بالتزاماته المترتبة على عقد البيع.

وللمشترى بدلا من الرجوع على البائع وفقًا لقواعد المسئولية العقدية، أن يرجع عليه وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية، بموجب دعوى الفسخ والتعويض ومتى قضى فيها بالفسخ والتعويض، التزم البائع برد ما كان قد قبضه من ثمن وفوائده القانونية إن لم يكن المشترى قد تسلم المبيع، فإن كان قد تسلمه فلا يجوز له طلب الفوائد حتى لا يجمع بين ثمرة البدلين، المبيع والثمن. ما لم تكن ثمرة أحد البدلين أكبر من الأخرى فتحصل المقاصة بين الثمرتين بقدر الأقل منهما، فضلا عن التعويض ويدخل فى عناصره الضرر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع.

وطالما كان التزام المدين التزامًا بتحقيق غاية - كالتزام البائع بنقل الملكية فلا يستطيع درأ مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبى كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه، ولا يتوافر خطأ المشترى إذا تراخى فى إجراءات تسجيل العقار مما أدى إلى تأميمه وبالتالى استحالة تنفيذ البائع لالتزامه وحينئذ ينفسخ العقد ويتحمل البائع تبعة تلك الاستحالة مما يلتزم معه برد الثمن للمشترى عملا بأحكام رد غير المستحق المنصوص عليها بالمادة (١٨٢) من القانون المدنى.

كما لا ينفسخ العقد بقوة القانون إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه متوقعاً بأن يتطلب القانون شروطاً معينة لنفاذ التصرف وتتخلف تلك الشروط، كموافقة مجلس الوزراء على البيع العقارى الصادر لأجنبى، فإذا تخلفت أصبح التصرف باطلا ولا ينفسخ بقوة القانون، وأيضاً بيع أراضى طرح النهر لمن أكل النهر أرضه إذا تم البيع بعد القانون الذى حظر ذلك.

كما لا ينفسخ العقد إذا تصرف البائع فى العقار المبيع بعقد بيع صورى صورية مطلقة حتى لو سجل هذا العقد، باعتبار أن عقد البيع الصورى صورية مطلقة هو عقد لا وجود له فى الواقع وفى نظر القانون حتى لو تم تسجيله ويكون

للمشترى طلب تنفيذ التزام البائع بالتسليم ونقل الملكية تنفيذاً عينيًا بموجب دعوى يرفعها على البائع وعلى المشترى الصورى يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده وبصورية العقد الآخر صورية مطلقة، وباعتباره من طبقة الغير بالنسبة للعقد الأخير فإن له إثبات صوريته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن ومتى تمكن من هذا الإثبات، فإن عقده يكون صحيحًا ونافذاً وبالتالى يمكن تنفيذ التزامات البائع عيناً بتسجيل الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى.

وقضت محكمة النقض بأنه لا يجدى ادعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكل النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن طرح النهر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر، وقصر التعويض عنها على ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشترى من حقه فى الحصول على مقابل عن هذه الأرض. (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ طعن ١٢٣ س ٣٦ق)

وبأنه إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد أبرم بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المصلحة عن تسجيل العقد كان متوقعًا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصًا موضوعيًا سائغًا لا رقابة لمحكمة النقض عليه. (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٤٤٦ س ٢٢ق)

ينفسخ حتمًا عقد البيع باستحالة تنفيذه يستوى فى ذلك أن تكون الاستحالة بتقصير المشترى أو بتقصير البائع ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات من أحد العاقدين على الآخر، فإذا كان المشترى قد أنذر البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر، ثم رفع عليه دعوى لإثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمى قابل للتسجيل، وبسبب مطل المدعى عليه وتسويفه لم يحكم نهائيًا للمدعى إلا بعد نزع ملكية المبيع جبراً ورسو مزاده

بالفعل على الدائن المرتهن، فإن هذا يكفى لإثبات أن استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاءا بعد تكليف المشترى للبائع رسميًا بالوفاء بالتزامه مما ينفسخ به البيع حتماً من تاريخ نزع الملكية، ويجعل البائع مسئولا عن النتائج التى ترتبت على هذا الفسخ من رد الثمن مع التضمينات. فإذا حكمت المحكمة فى هذه الحالة برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن المبيع استناداً إلى قيام الحكم الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبراً من ملك البائع كان حكمها خاطئاً متعيناً نقضه. (نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ طعن ٤٠ س ٨ق)

مفاد ذلك، أن إخلال المدين بتنفيذ التزامه بسبب يرجع إليه، يرتب مسئوليته العقدية حتى لو استحال عليه تنفيذ التزامه، ويكون الرجوع بموجب هذه المسئولية عندما يطالب الدائن بالتنفيذ بطريق التعويض بعد استحالة التنفيذ العينى، إذ يستند الدائن فى طلبه إلى العقد ذاته وإلى إرادة تنفيذه، أما إذا طلب فسخ العقد، فإنه لا يستند إليه فى طلبه، وإنما إلى الخطأ التقصيرى للمدين بعد انحلال العقد، ولذلك فإنه يرجع وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية، فإن تعدد المدينون كانوا متضامنين فى التعويض المقضى به ولو لم يكونوا متضامنين فى العقد المنحل، ويتقادم الحق فى التعويض بثلاث سنوات من تاريخ الحكم النهائى بالفسخ ويعتد عند تقدير التعويض بالضرر المتوقع وغير المتوقع، ولا يعتد عند تقدير التعويض بما تضمنه الشرط الجزائى إذا كان قد تضمنه العقد باعتبار أن الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى الذى قضى بفسخه فيلحق به وينحل العقد بكل بنوده، بما فى ذلك البند الذى تضمن الشرط الجزائى، مما يتعين معه تقدير التعويض وفقًا للقواعد العامة المقررة فى المسئولية التقصيرية.

انفساخ عقد البيع بقوة القانون باستحالة تنفيذه :

اوصحنا فيما تقدم ان استحالة تنفيذ العقد التى ترجع لخطأ المدين لا تؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون لأن ارادة المدين تكون لها دخل فى هذه الاستحالة إذ لولاها ما تحققت الاستحالة.

اما ان لم تكن لارادة المدين دخل فى استحالة تنفيذ العقد، فان العقد ينفسخ بقوة القانون، ويتحقق ذلك إذا رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبى، كقوة

قاهرة أو حادث فجائى أو خطأ الغير أو خطأ الدائن، ففى عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشترى، وهو التزام بتحقيق غاية، فلا يستطيع البائع ان يدرأ مسئوليته بالنسبة له إلا إذا أقام الدليل على ان عدم تنفيذه لالتزامة يرجع إلى قوة قاهرة كزلزال هدم العقار المبيع أو احتلال العدو أو استيلاء السلطة أو تفجير العقار بفعل الغير أو بخطأ من الدائن نفسه، وحينئذ ينفسخ العقد بقوة القانون ويصبح كان لم يكن بكل ما تضمنه من شروط ومن ثم يتحمل المدين تبعة هذه الاستحالة حتى لوكان قد اشترط عدم مسئوليته أوكان بائعا وتم البيع بشرط سقوط خيار المشترى، إذ يترتب على انفساخ العقد زواله مما يحول دون الاستناد اليه فى درأ التبعة المقررة فى حالة انفساخ العقود الملزمة للجانبين

والسبب الأجنبى واقعة مادية يجوز للمدين إثباتها بكافة الطرق المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن، ومتى أثبته المدين، انقضى التزامه عملا بالمادة (٣٧٣)من القانون المدنى التى يجرى نصها بأن ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه، ومتى انقضت التزامات المدين انقضت التزامات الدائن فيعود كل منها إلى الوضع الذى كان عليه قبل التعاقد عملا بالمادة (١٦٠) من القانون المدنى ولا موجب للتعويض لانتقاء الخطأ فى جانب المدين لتحقق الضرر بسبب أجنبى، الذى تنتفى معه مسئولية المدين باعتبار أن الخطأ أحد أركانها فلا تقوم الابقيامه.

استحالة التنفيذ وهلاك المبيع :

تناولت المادة (١٥٩) من القانون المدنى استحالة التنفيذ بوجه عام، بينما نصت المادة (٤٣٧) منه على استحالة التنفيذ فى عقد البيع بهلاك المبيع، مما يوجب اعمال كل نص فى نطاقه. ومن ثم يجب إخضاع هلاك العين المبيعة للنص الأخير ومؤداه ان الهلاك إذا تم قبل التسليم يكون على البائع الااذا كان قد اعذر المشترى بتسلمه وحينئذ تكون تبعه الهلاك على المشترى لأن تلك التبعة انتقلت إلى المشترى بموجب الإعذار، وإذا هلكت العين بعد تسليمها للمشترى فان تبعة الهلاك تكون عليه ويتعين عليه الوفاء بكامل الثمن، ولايعتد فى هذا الصدد بانتقال الملكية. خلافا لاستحالة التنفيذ عملا بالمادة (١٥٩) فتكون التبعة

على المالك حتى لو كانت العين قد سلمت للمشترى، مثال ذلك أن يصدر قرار استيلاء على المبيع تحت يد المشترى الذى لم تنتقل اليه ملكيته بعد، وهوما يحول دون البائع وتنفيذ التزامه بنقل الملكية، فينفسخ العقد لاستحالة تنفيذه ويتحمل البائع التبعة مما يوجب عليه رد الثمن للمشترى حتى لوكان الأخير قد تراخى فى تسجيل العقد.

والهلاك الذى تعينه المادة (٤٣٧) من القانون المدنى، هو الهلاك المادى للمبيع بزواله، ومن ثم لا يعتبر هلاكًا نزع ملكية المبيع أو الاستيلاء عليه وإنما يترتب على ذلك استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية، فينفسخ العقد عملا بالمادة (١٥٩) من القانون المدنى، وعلى هدى ذلك يتحدد نطاق كل من المادتين سالفتى البيان.

وقضت محكمة النقض بأن الهلاك المنصوص عليه فى المادة (٤٣٧)من القانون المدنى، هو زوال الشئ المبيع بمقوماته الطبيعية ولا يعد استلاء جهة الاصلاح الزراعى على الاطيان المبيعة بعد البيع هلاكا لها تجرى عليه أحكام الهلاك فى البيع، وتطبيق أحكام ضمان الاستحقاق لايكون الاحيث يرجع المشترى على البائع، بهذا الضمان على أساس قيام عقد البيع أما إذا اختار المشترى سبيل المطالبة بفسخ العقد فانه لامجال لتطبيق هذه الاحكام ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب فسخ عقد البيع بسبب استيلاء جهة الاصلاح الزراعى على الاطيان المبيعة، وقضى على الاساس السالف ذكره بالزام الطاعنين برد الثمن الذى قبضه مورثهم _ البائع _ من المطعون عليه، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١١٩ س ٤٣ق)

وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة _ أن الهلاك المنصوص عليه فى المادة (٤٣٧) من القانون المدنى هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولايعد استيلاء الاصلاح الزراعى على الاطيان المبيعة بعد البيع هلاكا، تجرى عليه أحكام الهلاك فى المبيع(نقض١٩٧١/٢/١٦ طعن٣٠٥ س٣٦ق)

وأنه إذا كان العقار المبيع أرضا عليها بناء، ثم هلك البناء لأى سبب فان

البيع لاينفسخ، ولكن يكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين استبقاء المبيع. ولافرق فى ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذى لا يترتب عليه، بمقتضى قانونا التسجيل الجديد، الالتزامات شخصية (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ طعن ٥٦ س٢ق)

وأن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لايؤدى إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشئ المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة (٢٩٧)من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة (٤٣٧)من القانون الجديد هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أوحادث مادى بفعل انسان، أما بيع الشئ بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو اجراء وقتى قصد به صيانه الشئ المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم اليه ونقل النزاع الذى كان دائرا حول عين معينة إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف اليه أثر عقد البيع (نقض ١٩٥٧/٢/٢١طعن ٧٤ س ٢٣ ق)

استحالة التنفيذ الراجعة لخطأ المدين :

يعتبر الفسخ واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه لكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه، ويجعله مسئولا عن رد الثمن ولايبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الإستحالة بتقصيره. وإذاكان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة «البائعة» مسئولة عن رد الثمن بسبب إستحالة التنفيذ بعد إنتقال ملكية الأطيان المبيعة إلى الغير بعقد البيع المسجل ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن فان الحكم يكون مقاما على أسباب تكفى لحمل قضاء ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة (البائعة) فى دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ (نقض ١٩٧١/٣/٦ س ٢٢ ص ٧٣٤)

امتناع الانفساخ مادام التنفيذ ممكنا:

لم يحظر القانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ إلتزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان. فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشترى فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الاصلاح الزراعى على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر واعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه ـ فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الإلتزام فى الفترة التى قام فيها ولايؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون(نقض٣/١/١٩٦٣طعن٢٦٣س٢٦ق)

تحمل تبعة الانفساخ عند توافر السبب الأجنبى :

ـ عقد المبيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه، عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء الاصلاح الزراعى عليه تنفيذاً لحكم القانون رقم١٢٧لسنة١٩٦١بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى، فانه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى. وإذ كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الاجنبى لايعنى البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المطعون عليه، بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى ينفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة (١٦٠) من القانون المدنى، ويقع الغرم على مورث

الطاعنين نتجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ قضى بالزام الطاعنين برد الثمن الذى قبضه مورثهم من المطعون عليه، ويكون غير منتج دفاع الطاعنين بعدم وقوع خطأ من مورثهم، وباهمال المطعون عليه فى تسجيل العقد أو اثبات تاريخه (نقض ١٩٧١/٢/١٦ طعن ٣٠٥ س ٣٦ ق)

ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا لنص المادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنى، ويترتب على انفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيلتزام البائع برد الثمن إذ المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. وإذكان الثابت أن التزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع إلى المشترى قد أصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢، فان مقتض هذه الاستحالة أن ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدنى إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة أنقضاء التزامه (نقض ١٩٦٩/٣/١٣ طعن ١٨٥ س ٣٥ ق)

عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة(١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى. ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائع (الطاعن) بنقل ملكية العين المبيعةقد صار مستحلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى رقم(١٧٨) لسنة ١٩٥٢فانه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى وإذ كان حصول الاستحالة لهذا السبب لايعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه إذ أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ

بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه فانه يكون غير منتج دفاع الطاعن بعدم وقوع خطأ منه وبإهمال المطعون ضدهم (المشترين) فى تسجيل العقد أو اثبات تاريخه قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٣٤ق)

عقد البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ينفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ـ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الاصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون رقم(١٢٧) لسنة١٩٦١ـ بتحديد الحد الاقصى للملكية الزراعية لما لا يزيد عن مائة فدان ـ يكون بذلك قد أثبت ان استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبى. (نقض ١٩٧٧/٤/٥طعن ١١٩ س ٤٣ ق)

إستحالة تنفيذ العقد لسبب أجنبى تحول دون قيامه:

إذاكان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف بعد اعتبرت العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده منفسخا بقوة القانون لاستحالة تنفيذ التزام البائع (الطاعن) بنقل الملكية إلى المشترى ورتب على ذلك عدم أحقية البائع فى مطالبة المشترى بدفع الثمن ثم عادت المحكمة عند بحثها طلب ريع الاطيان المبيعة وطلب التعويض المتفق عليه فى العقد واعتبرت هذا العقد قائما ورتبت على ذلك حق البائع فى حبس الثمن واعتبار طلب الريع سابقًا لآوانه لأن مجال بحثه انما يكون عند فسخ العقد فان هذا من الحكم تناقض تتماحى به أسبابه إذ لا يعرف منها ما إذا كانت المحكمة قد اعتبرت العقد منفسخا أو أنه قائم ومنتج لآثاره وإذ كانت نتيجة الفصل فى الطلبات التى قضى فيها الحكم المطعون فيه تختلف فى

حالة انفساخ العقد عنها فى حالة قيامه فان الحكم يكون بما وقع فيه من تناقض على هذا النحو لعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقق من مدى صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه. (نقض٣٠/٥/١٩٦٨ طعن ٤٧٧ س ٣٤ق)

تبعة استيلاء الاصلاح الزراعى على المالك:

إذ يبين من مطالعة الاوراق أن البيع موضوع الدعوى الذى انتهى الحكم المطعون فيه ـ أن خطأ أو صوابا ـ إلى انعقاده صحيحا قبل حصول التأميم، قد انصب على مقومات مضرب الأرز من أرض ومبان وآلات ثابتة، وكان المضرب بمقوماته هذه يعتبر عقاراً، وإذ كانت ملكية العقار لاتنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل، وكان عقد بيع هذا المضرب لم يسجل قبل حصول التأميم، فان تلك الملكية تكون قد بقيت للبائعة حتى نقلها التأميم إلى الدولة، وبذلك استحال على البائعة تنفيذ التزامها بنقل الملكية إلى المشترية.. متى كان ذلك وكان قانون التأميم لا يتضمن نصا كالذى تضمنته قوانين الاصلاح الزراعى بالاعتداد بتصرفات المالك الثابتة التاريخ قبل العمل به، بل انه خلا من أى تنظيم لهذه التصرفات وبذلك بقيت على أصلها خاضعة لاحكام القانون المدنى، من اشتراط التسجيل لانتقال ملكية العقار فيما بين المتعاقدين ولا يغنى تسليم المبيع عنه شيئا فى نقل الملكية، وإذاكان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أحنبى، ويتريب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين وذلك بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى الزام الطاعنة ـ المشترية ـبأن تدفع ثمن المضرب إلى المطعون عليها الاولى ـ البائعة ـ تأسيسا على القول بانعقاد البيع صحيحا بين الطرفين وتنفيذه بتسليم المصرب إلى الطاعنة تمهيدا لتحرير العقد النهائى الناقل للملكية، بأنه لا أثر للتأميم على حق البائعة فى اقتضاء ثمن الصفقة، لحصوله فى تاريخ

لاحق لانعقاد ذلك العقد فانه يكون معيبا بمخالفة القانون (نقض ١٩٧٤/٦/٩ طعن ٤٢٤ س ٣٨ ق)

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن جهة الاصلاح الزراعى انما تستمد حقها فى الاستيلاء على ما يزيد عن القدر المسموح بتملكه قانوناً من البائع نفسه إذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى وذلك على أساس أن البائع هو الذى زادت ملكيته وقت العمل بقانون الاصلاح الزراعى عن هذا القدر وأن الاستيلاء الذى قامت به جهة الاصلاح الزراعى انما يستهدف البائع للحد من ملكيته الزائدة عن القدر المسموح بتملكه قانوناً. (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١١٩ س ٤٣ق)

الآثار المترتبة على انفساخ العقد:

الفسخ القانونى يقع عند انقضاء الإلتزام على إثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن ١٩١٩ س ٤٩ ق)

إن حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق، وقد أكدت المادة (١٨٢) من القانون المدنى هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما تنطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك، إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقًا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية - بسبب تأميم وحدة سيارات البائع تنفيذا للقانون رقم(١٥١) لسنة ١٩٦٣فان الثمن لايقضى به فى هذه الحالة الاكأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقا للمادة (١٦٠) من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. (نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٢٥٦ س ٤٣ ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء

نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين (نقض١١/١/١٩٧٧طعن٢٥٦س٤٣ق)

استحالة تنفيذ الالتزام - بنقل الملكية - لسبب أجنبى، لايعفى مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشترى المطعون عليه -، بل أن هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها البيع بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة(١٦٠) من القانون المدنى، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه - باستيلاء جهة الاصلاح الزراعى على العين المبيعة - ولايجدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو إثبات تاريخه (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن ١١٩ س ٤٣ق)

ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة(١٥٩)من القانون المدنى بسبب إستحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالةكانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعة الإستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين. فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم فإنه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبى لا يد للبائع فيه وإذكان وقوع الاستحالة بهذا السبب الاجنبى لايعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه بل إن هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أوينفسخ بحكم القانون وذلك بالتطبيق للمادة (١٦٠) من القانون المدنى ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعة إنقضاء إلتزامه الذى إستحال عليه تنفيذه ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ طعن ١٨٢ س ٣٤ق)

يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائد. وإذ كان الثابت أن المطعون عليهما قد اقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم.... الذى يمثله الطاعن لاستيلاء الاصلاح الزراعى على الاطيان موضوع العقد فى يونية سنة ١٩٥٨ اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبتعويضهما عن الاجرة التى دفعاها إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨، وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة (١٥٩) من القانون المدنى بسبب استحالة نقل الملكية اليهما، فانه يكون عليهما وقد انفسخ العقد أن يردا الثمار إلى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الاصلاح الزراعى على الارض مقابل رد البائع ماعجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء أما بعد الاستيلاء فان وضع يد المطعون عليهما على الاطيان لايكون مستندا إلى أية رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن انفسخ عقده، والت الملكية للاصلاح الزراعى بحكم القانون الامر الذى يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والاصلاح الزراعى من تاريخ الاستيلاء، ولاشأن للطاعن بالاطيان مادام أنه لا خلاف على أن المطعون عليهما الاولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها فى المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ حتى آخر اكتوبر ١٩٥٨، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ.... تعويضا عن أجرة الأطيان المستحقة للاصلاح الزراعى فى المدة المذكورة التالية لانفساخ العقد يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٤/١١/٢١ طعن ٥٦٨ س ٣٩ق)

المطلب الخامس

الآثار المترتبة على الفسخ والتفاسخ والانفساخ

دعوى الفسخ والالتزام بالرد:

الفسخ يكون قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا، وفى الحالة الأولى لا يقع الفسخ إلا بحكم نهائى من القضاء بناء على دعوى يرفعها طالب الفسخ، ويكون الحكم

حينئذ منشئا للفسخ وليس مقرراً له، فيعتبر الفسخ قد تحقق من وقت صدور الحكم نهائيا، وبذلك يظل العقد نافذا فيما بين المتعاقدين حتى صدور الحكم النهائى، بحيث إذا قام الطرف الذى أخل بالتزامه، بتنفيذ هذا الالتزام إلى ماقبل صدور الحكم النهائى، أعتبر هذا التنفيذ واردا على محله ووجب الاعتداد به لأنه وقت اتمام هذا التنفيذ لم يكن العقد قد انفسخ بل كان قائما ونافذا، ويترتب على ذلك زوال السبب المؤدى للفسخ، وبهذا التنفيذ يتوقى المدين الحكم بالفسخ، إلا أنه يتعين الزامه بمصاريف الدعوى طالما تحقق اخلاله بالتزامه وقت رفع دعوى الفسخ، باعتباره المتسبب فى رفعها حتى لو توقى الفسخ وذلك عملا بالمادة (١٨٥) من قانون المرافعات فإذا قضى بالفسخ ابتدائياً، تم توقى الفسخ أمام المحكمة الاستئنافية، فإنها تقضى بإلغاء الحكم المستأنف، وتلزم المستأنف مصاريف الاستئناف، إذ سبق أن ألزمته محكمة الدرجة الأولى مصاريف الدعوى عندما قضت بالفسخ، فإن قضى نهائيًا بالفسخ، عاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد إعمالا للأثر الرجعى للفسخ على التفصيل الذى سوف نتناوله فيما بعد، فالفسخ القضائى يتطلب رفع دعوى وصدور حكم نهائى فيها بالفسخ، ويكون الحكم منشئا للفسخ وليس مقرراً له ولا يتعارض ذلك مع الأثر الرجعى للفسخ.

أما فى حالة الفسخ الاتفاقى، فإن رفع الدعوى لا يكون لازمًا إذا نص فى العقد على اعتباره مفسوخًا من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي وذلك عملا بالمادة (١٥٨) من القانون المدنى فيقع الفسخ فور الإخلال بالالتزام حتى لو نازع المدين فى تحقق الشرط مما اضطر الدائن إلى رفع الدعوى، ومتى صدر الحكم بالفسخ، كان مقرراً للفسخ أى أن الفسخ يعتبر قد وقع من وقت الإخلال بالالتزام وليس من وقت صدور الحكم، وبالتالى يعتبر العقد كأن لم يكن من وقت هذا الإخلال وهو ما يحول دون المدين وتوقى الفسخ، لأن التوقى يتطلب قيام العقد فإن كان قد زال، فإن التنفيذ يرد على غير محل، فإن تمثل الإخلال فى عدم الوفاء بأحد الأقساط، فإن الوفاء به عن طريق العرض والإيداع يكون عديم الأثر لاستناده إلى عقد انقضى. ويترتب على الفسخ عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد. لكن إذا لم تتم صياغة الشرط الفاسخ على النحو المتقدم وانحصرت فى اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، فإن الفسخ لا يقع إلا بصدور

حكم نهائي بناء على دعوى، ويكون الحكم فى هذه الحالة منشئًا للفسخ وليس مقرراً له، وبالتالى يعتبر العقد قائماً ونافذاً حتى يصدر حكم نهائي بالفسخ، ولكن التزامًا بإرادة المتعاقدين، لا تملك المحكمة أية سلطة تقديرية بصدد إيقاع الفسخ ومن ثم تلتزم بالحكم به، كما تحول تلك الإرادة دون المدين وتنفيذ التزامه بعد أن أخل به وبالتالى لا يجوز له توقى الفسخ، ويترتب على الفسخ عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد.

ويقع انفساخ العقد بقوة القانون إذا استحال تنفيذ التزامات أحد عاقديه ولا يتطلب ذلك رفع دعوى أو صدور حكم متى وضحت الاستحالة وضوحًا كافيًا، فإذا نازع المدين ورفعت الدعوى كان الحكم مقرراً للانفساخ وليس منشئاً له.

ودعوى الفسخ دعوى شخصية ولو طلب فيها الرد، حتى لو تعلق الرد بعقار، إذ يلتزم كل من المتعاقدين برد ما كان قد تسلمه من المتعاقد الآخر كأثر ترتب قانونًا على حكم الفسخ، وهذا التزام شخصى بالرد، مما مؤداه أنه إذا رفض أحد المتعاقدين الرد، كان للمتعاقد الآخر رفع دعوى لإلزامه بذلك، فإن كان الفسخ وارداً على بيع عقار، التزام المشترى برد العقار وإلا جاز للبائع رفع دعوى لإلزامه بذلك، وحينئذ لا يكلف البائع بإثبات ملكيته للعقار، ولكن يكتفى بإثبات العقد الذى تم بموجبه تسليم العقار للمشترى، فدعوى رد العقار دعوى شخصية وليست دعوى ملكية، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة موطن المشرى طالما أن العقد لم يكن قد سجل، فإن كان قد سجل، فإن دعوى الرد تكون شخصية عقارية لورودها على عقار انتقلت ملكيته إلى المشترى، فينعقد الاختصاص لموطن المشترى أو للمحكمة التى يقع العقار بدائرتها.

ولا يقضى بالرد إلا إذا كان طالبه قد قام بتنفيذ التزاماته الشخصية التى رتبها حكم الفسخ أو كان لم يستوف حقوقه من خصمه، فإن لم يكن قد قام بذلك، جاز لخصمه التمسك بحقه فى الحبس، فإن كان البائع قد أودع الثمن خزينة المحكمة معلقًا صرفه للمشترى على قيام الأخير برد العين، أو كان البائع لم يقبض الثمن بعد، امتنع على المشترى حبس المبيع، لكن إن كان البائع قد قبض الثمن ولم يرده، جاز للمشترى التمسك بحقه فى الحبس، وفى هذه

الحالة، تقضى المحكمة بإلزام المشترى برد المبيع وتعلق تنفيذ حكمها على قيام البائع برد الثمن، وينحصر هذا التعليق على التمسك بالحبس لعدم تعلق ذلك بالنظام العام، بحيث إن لم يتمسك المشترى بذلك قضت المحكمة بالرد.

ويجب رد ذات المحل الذى وفاه المتعاقد، فلا يجوز رد غيره إلا إذا وافق المتعاقد الآخر على ذلك، فينحصر الالتزام بالرد فى تنفيذ المتعاقد لالتزامه عيناً، فإن امتنع ذلك، يكون التنفيذ بطريق التعويض، فإذا كان الثمن دفع بعملة أجنبية، تعين على البائع رده بذات العملة، فلا يجبر المشترى على قبول الوفاء بالعملة المحلية بحيث إن قام البائع بعرض الثمن بالعملة المحلية عرضاً حقيقياً على المشترى، ولما رفض الأخير هذا العرض، تم الإيداع بخزينة المحكمة، فإن هذا الوفاء لا يبرئ ذمة البائع من التزامه برد الثمن، ويكون للمشترى الحق فى حبس المبيع.

وتستند دعوى الرد إلى زوال سبب التزام طالب الرد بموجب الحكم النهائى بفسخ العقد، وذلك عملا بنص المادة (١٨٢) من القانون المدنى الذى يجرى بأنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق. ففى العقود الملزمة للجانبين، يكون سبب التزام كل متعاقد، هو التزام المتعاقد الآخر، فإذا قضى بفسخ العقد أو تقايل عنه طرفاه، زال سبب التزام كل منهما وأصبح ما حصل عليه كل منهما من الآخر، غير مستحق له مما يوجب عليه رده فور زوال السبب، بحيث إذا امتنع عن الرد رضاء، الزم، به قضاء، وينحصر الدفع بعدم التنفيذ على الالتزامات التعاقدية إذ ينصرف الدفع إلى تمسك المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه الذى يتضمنه العقد، فإذا انحل العقد زالت الالتزامات التى كان يتضمنها ولا يكون للمتعاقد إلا حبس ما تحت يده. (راجع نقض ١٩٩٠/٦/٢١ فيما يلى)

أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين:

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، ويسرى ذلك على انحلال كل عقد، سواء كان هذا الانحلال راجعًا إلى الفسخ القضائى أو الفسخ الاتفاقى أو الفسخ القانونى، لما يترتب على انحلال العقد من زوال سبب التزام كل متعاقد، فيصبح

ما تسلمه كل منهما غير مستحق له مما يوجب عليه رده لمن يستحقه وهو المتعاقد الآخر فلا يجوز الرد لغيره حتى لو كان هذا الغير هو الذى قام بتسليم الشيء إذ يكون التسليم فى هذه الحالة قد تم لحساب المتعاقد والمقرر أن العقد ينفسخ على عاقديه وتنحصر فيهم آثار الفسخ. ويشمل رد الشيء توابعه وما أصبح مستحقاً من ثماره، ففى البيع يرد المشترى المبيع بثمراته إذا كان من شأنه أن ينتج ثمرات، كما لو كان عقاراً مؤجراً أو غير مؤجر طالما كان من شأنه أن ينتج ثمرات بأن كان صالحاً للانتفاع به ولو لم ينتفع به إذ العبرة بالإمكانية من استغلاله وليس بالاستغلال الفعلى، ومثل ذلك أيضاً السيارة طالما سلمت صالحة للاستعمال ولو أصبحت غير صالحة بعد ذلك إذ يرجع عدم صلاحيتها إلى خطأ المشترى الذى قصر فى إصلاحها، أما إن كان العقار غير صالح بالحالة التى سلم عليها لأن ينتج ثمرات كما لو لم يكن تشطيبه قد اكتمل، أو كانت السيارة سلمت معطلة غير صالحة للاستعمال وظلت على هذه الحالة حتى الرد، فلا يلتزم المشترى إلا برد العقار أو السيارة ولا يكون ثمة محل لطلب الثمرات لأن المبيع فى تلك الحالات لا ينتج ثمرات، وأيضاً إذا كان المبيع يتمثل فى منقولات معدة للبيع كقطع غيار أو آلات جديدة أو ملابس أو أحذية وما شابه ذلك فإن الالتزام بالرد ينحصر فى المبيع دون الثمرات، وهذا لا يحول دون طلب التعويض الذى يستحق بسبب الفسخ.

كما يلتزم البائع برد الثمن وفوائده من وقت المطالبة القضائية، فإذا كان المشترى هو الذى طلب الفسخ، فإن الفوائد تسرى من وقت رفع الدعوى بالفسخ متى تضمنت طالباً بالرد والفوائد، فإن لم تتضمن هذا الطلب، فلا تعتبر دعوى الفسخ مطالبة برد الثمن وفوائده وحينئذ تسرى الفوائد من وقت رفع الدعوى بطلب رد الثمن وفوائده الذى أصبح غير مستحق للبائع لزوال سببه بعد أن كان قد تحقق، عملا بالفقرة الثانية من المادة (١٨٥) من القانون المدنى التى تنص على أن يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى، وكذلك الحال بالنسبة للبائع إذا كان هو الذى رفع دعوى الفسخ، فيستحق الثمرات إذا كان المبيع ينتج ثماراً من وقت طلب رد المبيع وثمراته سواء قدم هذا الطلب مع دعوى الفسخ أو بدعوى مستقلة.

ومن وقت صدور الحكم النهائى بالفسخ، يصبح المبيع غير مستحق للمشترى، والثمن غير مستحق للبائع، فيلتزم كل منهما برد ما تسلمه، رضاء أو قضاء بدعوى رد غير المستحق، ومن وقت استحقاق المشترى لفوائد الثمن يستحق البائع ثمرات المبيع، يستوى أن يكون المشترى هو الذى طلب الرد أم كان البائع هو الذى طلبه، إذ أن التزام البائع برد الثمن وفوائده يقابله التزام المشترى برد المبيع وثمراته، بحيث إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للآخر حبس ما فى يده، ويسرى كل ما تقدم على جميع العقود الملزمة للجانبين، وتقع المقاصة القانونية بين فوائد الثمن وثمرات المبيع بقدر كل منهما، وما تبقى بعد المقاصة تلزم به المحكمة المدين به، ولا تتصدى المحكمة للفوائد والثمرات من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب الدائن بها، ولا تلازم بين الفوائد والثمرات إلا إذا طلبت، بحيث إذا طلب المشترى الثمن وفوائده، وطلب البائع رد المبيع فقط دون أن يطلب رد ثمراته، فلا تقضى المحكمة برد الثمرات بينما تقضى برد الثمن وفوائده، وفى نطاق الحبس، يقابل المبيع الثمن، بينما تقابل الثمرات الفوائد على ما أوضحناه ببند «الأثر الرجعى للفسخ» فيمايلى.

وإذا قام من تسلم المبيع بإجراء تحسينات فيه أو إقامة بناء أو غرس أشجار، ثم قضى بالفسخ، فإن الآثار التى تترتب على ذلك تخضع للقواعد العامة المقررة فى المادتين (٩٢٤)، (٩٢٥) من القانون المدنى، فإن كان الذى أقام التحسينات أوالبناء أو الغراس هو المتسبب فى الفسخ، كما لو كان مشترياً وأخل بالتزاماته، فيعتبر أنه كان سيء النية عند قيامه بهذه المنشآت، ومن ثم يجوز للبائع أن يطلب إزالتها على نفقة المشترى مع التعويض إن ترتب على ذلك ضرر للبائع وذلك فى ميعاد سنة من تاريخ صدور الحكم النهائى بالفسخ إذا توافر علم البائع بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ، وللبائع أيضاً أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغاً يساوى ما زاد فى ثمن العقار بسبب هذه المنشآت.

أما إن لم يكن هو المتسبب فى الفسخ، فيعتبر حسن النية مما يحول دون البائع وطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع

مبلغًا يساوى مازاد فى ثمن العقار بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب المشترى نزعها، مفاد ذلك أن المشترى إذا كان هو المتسبب فى الفسخ، فلا يجوز له الرجوع بقيمة المنشآت إلا وفقاً للقواعد المتقدمة، وله الحق فى حبس العقار كله حتى يستوفى التعويض المقرر فضلا عن الثمن الذى قبضه البائع وفوائده، ولا يحول دون ذلك أن يقصر البائع الوفاء على الثمن وحده دون التعويض إلا إذا كان قد طلب إزالة المنشآت وقضى له بذلك بحكم نهائى، وحينئذ يوفى بالثمن مخصومًا منه نفقات إزالة المنشآت وفاء مباشراً للمشترى، أو بطريق العرض والإيداع.

وفى حالة هلاك الشىء، مما يحول دون رده، فإن المدين الملتزم بالرد، كالمشترى فى عقد البيع، يلتزم بتعويض البائع طالما كان الهلاك بخطأ المشترى. أما إن كان بسبب أجنبى، فلا يسأل المشترى إلا بقدر ما عاد عليه من نفع كما لو استخدم ما تخلف عن الهلاك فى عمل خاص به، فإن لم يتحقق ذلك، استرد البائع الشىء الهالك بحالته دون تعويض إذا طلب الرد، فإن لم يطلبه وطالب المشترى بالثمن، تنفيذاً للعقد دون الفسخ، قضى له بذلك، إذ لا مصلحة للبائع فى طلب الفسخ فى حالة هلاك المبيع إلا إذا كانت قيمة العقار المتهدم تجاوز الثمن، ويسرى ذلك سواء تحقق الهلاك قبل رفع دعوى الفسخ أم بعد ذلك، على أنه إذا كان الهلاك بخطأ المشترى، امتنع عليه طلب الفسخ، إذ يستحيل عليه تنفيذ التزامه بالرد وهو شرط لإجابته لطلب الفسخ، وللبائع بعد رفع دعوى الفسخ، فى حالة هلاك المبيع أن يعدل طلباته إلى التنفيذ العينى لالتزام المدين بإلزامه بدفع الثمن أو الباقى منه إعمالا لقواعد المسئولية العقدية لتمسكه فى هذا الطلب بالعقد، سواء كان الهلاك بخطأ المشترى أو بسبب أجنبى، فيتحمل المشترى حينئذ تبعة الهلاك طالما كان قد تسلم المبيع ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه وذلك عملا بالمادة (٤٣٧) من القانون المدنى، خلافاً لانفساخ العقد باستحالة تنفيذه إذ يتحمل المالك تبعة هذه الاستحالة عملا بالمادة (١٥٩) منه.

اعتبار المشترى الحابس حائزاً عرضياً:

أوضحنا فيما تقدم أن من حق المشترى أن يحبس العقار حتى يرد له البائع

الثمن وفوائده. ويعتبر المشترى فى هذه الحالة، حائزاً عرضياً للعقار المبيع يحوزه لحساب البائع مما يحول دونه ودون ورثته من بعده والتمسك بتملكه بالتقادم إلا إذا جابه البائع مجابهة صريحة بأنه يحوز العقار لحساب نفسه.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ واجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم ـ المشترى الذى قضى بفسخ عقد شرائه ـ ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وانتهى إلى أن حيازته لها كانت حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك فلا تصلح سبباً لكسب الملكية بالتقادم، إذ أن وضع يده كان مستنداً إلى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى مقدم الثمن وقيمة الإصلاحات التى أجراها، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضائه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون يكون فى غير محله. (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ طعن ٤٢٩ س ٤٢ق)

وبأن وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التملك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعتبر صالحاً للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفته الوقتية، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين، أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكية العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية.مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل على أنه يزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه، وهو ما تقضى به المادة (٢/٩٧٢) من القانون المدنى. (نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ س ٤٠ق)

أثر الفسخ بالنسبة للغير:

الغير فى صدد الفسخ، هو من تلقى حقاً عينياً على المبيع، فمشترى العقار يعتبر من طبقة الغير من وقت تسجيل عقد البيع، ومشترى المنقول يصبح من طبقة الغير من وقت تسلمه له إن كان معيناً بنوعه، ومن وقت التعاقد إن كان معيناً بذاته، ويصبح المنقول المعين بنوعه، منقولا معيناً بذاته بمجرد إفرازه، وبهذا الإفراز تنتقل ملكيته للمشترى.

كما يصبح الدائن المرتهن من طبقة الغير بمجرد اكتسابه حق الرهن على المبيع ـ راجع المادتين (١٠٣٤)، (١٠٨٥) ـ وذلك باستيفاء الشروط اللازمة لذلك والمتعلقة بنوع الرهن سواء كان رسميًا أو حيازيًا ما لم يكن صوريًا أو باطلا.

وتلقى الحق العينى، يعنى اكتسابه، فتلقى حق الملكية على العقار يكون بتسجيل العقد أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه، وتلقى حق الرهن الرسمى يكون بقيده، وهكذا، وفى المنقول، بتلقى المشترى ملكيته بالحيازة أو بالإفراز أو إذا كان معينًا بذاته وفقًا لما تقدم.

وبناء على ذلك، فإن من لم يكتسب الحق العينى على الشىء، لا يعتبر من طبقة الغير، وبالتالى يكون ممثلا فى شخص مدينه الذى تصرف له فى هذا الشىء فيحاج بحكم الفسخ الذى يصدر ضد الأخير طالما أن هذا الحكم قد صدر قبل تلقيه الحق العينى على الشىء، كما يحاج بالتقايل الذى تم بين مدينه ومن تلقى منه الأخير الشىء، أما إذا تلقى الحق قبل صدور حكم الفسخ، أصبح من طبقة الغير.

ومتى أصبح المتصرف إليه من طبقة الغير، بأن يكون قد اكتسب حقًا عينيًا على الشىء، فإنه لا يحاج بالحكم الصادر بالفسخ ـ ولا بالتقايل عن العقد ـ إذا كان قد اكتسب الحق العينى قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بها فى هامش تسجيل العقد محل دعوى الفسخ، ويشترط لذلك أن يكون حسن النية وقت اكتسابه الحق العينى، فإن كان سىء النية فى ذلك الوقت أو قبله، فإنه يحاج بحكم الفسخ وحينئذ يلتزم برد الشىء إلى المدعى فى دعوى الفسخ، أما إذا أصبح سىء النية بعد اكتسابه الحق العينى، فلا أثر لذلك لأن العبرة فى الاحتجاج عليه بحكم الفسخ أن يكون سىء النية وقت اكتسابه الحق لا بعد ذلك، وحسن النية مفترض فلا يكلف من تلقى الحق إثباته وإنما على من يدعى سوء نيته إثبات ذلك، ويتوافر سوء النية بتحقق العلم بسبب الفسخ، وقد نصت المادة (١٧) من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه يترتب على تسجيل دعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع أو التأشير بها أن حق

المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل تلك الدعاوى أو التأشير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما.

أما إن كان الغير قد تلقى الحق العينى بعد تسجيل دعوى الفسخ أو بعد التأشير بها فى هامش تسجيل العقد محل دعوى الفسخ، فإنه يحاج بالحكم الصادر بالفسخ سواء كان حسن النية وقت تلقيه الحق أو كان سيئها، ومن ثم يزول حقه العينى بمجرد التأشير بمنطوق حكم الفسخ فى هامش تسجيل الصحيفة أو فى هامش تسجيل العقد المقضى بفسخه، وينسحب هذا التأشير إلى تاريخ تسجيل الصحيفة أو التأشير بها، وبذلك تقوم قرينة قانونية قاطعة على علمه بسبب الفسخ بما يتوافر به سوء نيته إعمالا لقرينة شهر التصرف والعبرة بالاحتجاج على الغير بحكم الفسخ بالتأشير به على نحو ما تقدم أو تسجيله وفى الحالتين يرتد أثره إلى وقت تسجيل الصحيفة أو التأشير بها، فإن لم يتم التأشير بالحكم أو تسجيله، فلا يحاج الغير بدعوى الفسخ حتى لو كانت مسجلة أو مؤشر بها، يدل ذلك على أن العبرة ليس برفع الدعوى وإنما بصدور حكم نهائى بالفسخ والتأشير به.

أثر البطلان بالنسبة للغير:

راجع «دعوى صحة ونفاذ عقد البيع» بند «بطلان العقد الصادر للبائع» فيما تقدم.

اعتبار الدعوى المسجلة أو المؤشر بها كأن لم تكن:

أوضحنا فى البند السابق، أن دعوى الفسخ إذا سجلت صحيفتها أو تأشر بها قبل اكتساب الغير حق عينى على محل العقد موضوع الدعوى، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بالفسخ فى هامش تسجيل الصحيفة أو بهامش تسجيل العقد، فإن الغير يحاج بالفسخ لامتداد أثر التأشير بالحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة أو التأشير بها.

ولما كـان هذا الأثر لا يتحقق إلا بالفصل فى الدعوى بحكم نهائى ثم التأشير بمنطوقه أو بتسجيله على نحو ما تقدم، مما مفاده استمرار نظر الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائى، بحيث إذا تعذر ذلك، بأن قضى نهائيًا باعتبار الدعوى كأن لم تكن، فإنه يترتب على ذلك زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها المسجلة أو المؤشر بها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ومنها الأسبقية التى تقررت لها بتسجيلها أو بالتأشير بها، بحيث إذا رفعت دعوى جديدة بذات الطلبات، فلا يعتد بتسجيل صحيفتها إلا من تاريخ إجراء هذا التسجيل، فإن كان ذلك بعد تسجيل الغير عقده، فإنه لا يحاج بحكم الفسخ إذ يرتد أثره إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى الصادر فيها هذا الحكم، وهو تسجيل لاحق على تسجيل عقد الغير.

ومناط تحقق الأثر المتقدم، أن تزول الدعوى وترفع دعوى جديدة بذات الطلبات، وذلك لاستقلال الاجراءات القضائية عن بعضها فتستقل كل دعوى فى آثارها عن غيرها ولو اتحدت الطلبات والخصوم فيها، ويترتب على ذلك، أنه إذا ظلت الدعوى قائمة، فإنها تنتج كافة آثارها حتى لو عدلت الطلبات فيها أو صحح شكلها بإدخال صاحب الصفة فيها، وحينئذ إذا صدر حكم نهائى فيها بالفسخ وتأشر به أو سجل على نحو ما تقدم، ارتد أثر الفسخ إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها.

الأثر الرجعى للفسخ:

يترتب على فسخ العقد الملزم للجانبين، ما يترتب على انحلاله بوجه عام، إذ يصبح العقد كأن لم يكن، فيزول وتزول كافة الآثار التى ترتبت عليه، ويعود كل متعاقد إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد، مما مؤداه، أن يسترد كل متعاقد ما كان قد أعطاه للمتعاقد الآخر، ليس هذا فحسب، بل يرد أيضاً ناتج ما كان قد تسلمه، وينصرف هذا الناتج إلى الفوائد والثمرات، إذ طالما عاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، فإن كلا منهما، يفترض أنه لم يسلم محل التزامه للمتعاقد الآخر، وبالتالى تكون له فائدة ما أعطى أو ثمراته، ويعتبر كل متعاقد أنه لم يتصرف فى هذا المحل وأنه انتفع بنتاجه، ويترتب على ذلك، أن

المتعاقد لا يرد ما تسلمه فقط وإنما يرد أيضاً فوائده أو ثمراته التى استحقت منذ تسلم محل التزام المتعاقد الآخر، وتلك هى دلالة الأثر الرجعى للفسخ، ولكن لما كان يترتب على فسخ العقد، أن يصبح المحل الذى تسلمه المتعاقد غير مستحق له، فإن فوائده وثمراته تصبح أيضاً غير مستحقة له. وقد تدخل المشرع بالنسبة لتلك الفوائد والثمرات فلم يجعل استحقاقها منذ بدء التعاقد، وإنما من وقت المطالبة القضائية بها، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨٥) من القانون المدنى على أن يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى. وتقع المقاصة القانونية بقدر الأقل من الفوائد والثمرات، وينحصر الالتزام فيما زاد بعد إجراء المقاصة.

فإذا فسخ عقد البيع التزم البائع برد الثمن وفوائده، كما يلتزم المشترى برد المبيع وثمراته إذا كان من شأنه أن ينتج ثمرات، ولا تستحق الفوائد والثمرات إلا من يوم رفع الدعوى بالفسخ والرد أو رفع دعوى الرد بعد الحكم بالفسخ طالما لم تتضمن دعوى الفسخ طلباً بالرد للمحل وفوائده أو ثمراته، إذ لا يكفى طلب رد المحل - الثمن أو المبيع - لتقضى المحكمة بالفوائد أو الثمرات، بل يجب أن تكون قد طلبت، وقضت محكمة النقض بأن مؤدى القضاء بفسخ العقد إنحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه واسترداد كل متعاقد ما قدمه للآخر وفقاً لأحكام ما دفع بغير حق التى تلزم المستلم بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية عملاً بالمادة (١٨٥) من القانون المدنى. (نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ق)

ولما كان المبيع يقابله الثمن، والثمرات تقابلها الفوائد، وكان يشترط للحق فى الحبس أن يكون الدينان متقابلين، ومن ثم يحبس المبيع لحين استرداد الثمن أو العكس، ولا يجوز حبس المبيع لحين استرداد فوائد الثمن أو حبس الثمن لحين استرداد ثمرات المبيع (راجع نقض ١٩٩٠/١/١٦ فيما يلى).

استثناءات من الأثر الرجعى للفسخ:

يترتب على الفسخ، اعتبار العقد كأن لم يكن وهو ما يقتضى إعادة المتعاقدين إلى ذات المركز القانونى الذى كانا عليه قبل التعاقد، وهو ما يعرف بالأثر الرجعى للفسخ، ويتوقف تحقق هذا الأثر على إمكان إعادة المتعاقدين إلى

الوضع الذى كانا عليه قبل التعاقد فكلما كان ذلك ممكناً، كان للفسخ أثر رجعى، بل إن طالب الفسخ لا يجاب إلى طلبه إذا استحال عليه إعادة ذات الشيء الذى تسلمه إلى المتعاقد الآخر، لأن من استحال عليه ذلك امتنع عليه طلب الفسخ، فالمشترى الذى هلك المبيع فى يده بخطئه يمتنع عليه طلب الفسخ، أما إذا استحال إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فلا يكون للفسخ أثر رجعى، مثال ذلك، عقد الإيجار، إذ يستحيل محو المدة التى انتفع فيها المستأجر بالعين المؤجرة ولكن يجوز حرمانه من الانتفاع بالمدة المقبلة، وبالتالى لا يكون لفسخ الإيجار أثر رجعى وإنما أثر فورى مباشر منذ صيرورة حكم الإخلاء نهائيًا، ومن هذا الوقت يصبح يد المستأجر يد غاصب، ويلتزم بتعويض عن انتفاعه اللاحق لحكم الفسخ بينما يكون ملتزمًا بالأجرة عن المدة السابقة على حكم الفسخ، ويرد امتياز المؤجر على الأجرة دون التعويض.

كذلك عقد الشركة متى تم تنفيذه وباشرت الشركة نشاطها، سواء أشهرت أم كانت من شركات الواقع، إذ يندمج ما شارك به كل شريك فى رأسمال الشركة وتصبح أصول الشركة مملوكة لها دون الشركاء، سواء كانت تلك الأصول عقارات أو منقولات، مما يستحيل معه إعادة الشركاء إلى ما كانوا عليه قبل تكوين الشركة، مما ينتفى معه الأثر الرجعى لفسخ عقدها، ويترتب على ذلك، أنه إذا قضى بالفسخ، تضمن الحكم تعيين مصفى من بين الشركاء أو من خبراء الجدول للقيام بأعمال التصفية.

وأيضاً عقد المقاولة متى نفذ، وسائر العقود الواردة على العمل.

عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد:

النص فى المادة (١٦٠) من القانون المدنى يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع ـ بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد ـ وأن يرد إلى المشترى ما دفعه من الثمن. (نقض ١٩٨٣/٣/٨ طعن ١٤٥٨ س ٤٩ق)

مفاد نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شىء إلى ما كان عليه من قبل، وبالتالى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى المطعون عليه ـ البائع ـ وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن. (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س ٤٠ق)

مؤدى نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ طعن ١٣١ س ٣٤ق)

رد كل متعاقد عين ما تسلمه:

من المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلى الآخر فى هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله مادام ذلك غير مستحيل. (نقض ١٩٩٣/٧/١٩ طعن ٤٤٥٦ س ٦١ق)

مقتضى انحلال العقد بأثر رجعى نتيجة للفسخ، أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله، ولازم ذلك أنه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أى بالدولارات الأمريكية وليس بما يعادلها من العملة المحلية. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذاالنظر فلا تكون به حاجة إلى بيان سعر الصرف الذى يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضى به إلى العملة المحلية لأن محل الالتزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفى ذلك ما يكفى للتعريف بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل. (نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ق)

رد الثمرات والفوائد:

وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده. إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشترى لفوائد

الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٢، ونقض ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ص ٩٠٩، ونقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س ٢٧ ص ١٤٦٧، وراجع نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦، ونقض ١٩٧٧/١/١١ فيما تقدم)

ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار إلى أن يستوفى من البائع ـ بعد فسخ عقد البيع ـ ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء.

عدم توقف رد الثمرات على طلب الفوائد والعكس:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعى منذ نشوئه فيرد المشترى المبيع وثماره ويرد البائع ما قبضه من ثمن وفوائده.

وكان لازم القضاء بفسخ عقد البيع ثبوت حق الطاعن فى ثمار المبيع بغير توقف على طلب المطعون ضدهم استرداد الثمن المدفوع وفوائده. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الريع لمجرد أن الطاعن قد استوفى الثمن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن ١٣٠٤ س ٤٨ق)

حبس الالتزام بالرد:

الصحيح فى القانون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابله التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن، بما مؤداه أن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن. (نقض ١٩٧٢/٤/١٨ طعن ٣٢١ س ٣٧ق)

وراجع نقض ١٩٩٠/٦/٢١ فيما يلى.

التزام المشترى برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة فهو يقابل التزام البائع برد ما قبضه من فوائد الثمن ومن ثم فإن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن.
(نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ طعن ٤٩٢ س ٣٤ق)

إنه وإن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يستوفى الثمن السابق له دفعه تأسيسًا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فما دام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ، وإذا صح للمشترى فى التحدى بقاعدة «واضع اليد حسن النية بتملك الثمرة» فى تملك الثمار التى استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيت بعد رفعها من جانبه واستناده فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها، لأن هذا الحق إنما قرر له ضمانًا لوفاء البائع، بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأنه هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك.

وإذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعن باع للمطعون عليهن أرضًا وقضى بفسخ البيع وإلزامه بأن يدفع إليهن الثمن الذى سبق دفعه إليه ثم أقام دعواه طالبًا الحكم بإلزامهن بأن يدفعن إليه مقابل ثمار المبيع وكان الحكم إذ قضى بأحقية المطعون عليهن فى ثمار المبيع قدأسس قضاءه على أن الطاعن وإن كان على حق فى مطالبة المطعون عليهن بريع العين من تاريخ البيع غير أنه يعترضه فى هذه الحالة المبدأ القائل بأن «واضع اليد بحسن نية يتملك الثمرة» وأنه من المقرر قانونًا أن البائع له الحق فى حبس العين حتى يوفى مبلغ الثمن، وهو فى وضع يده على العين المبيعة حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها

وكذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له يحق له حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر فيها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه وهو فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك فإنه وإن كان قد أصاب فيما قرره من حق الحبس للمطعون عليهن حتى يوفين ما دفعنه من الثمن إلا أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من تملكهن للثمار استناداً إلى حسن نيتهن وحقهن فى حبس العين المبيعة. (نقض ١٩٥١/١/٤ طعن ٨١ س ١٩ق)

قيام الرد على استرداد ما دفع بغير حق:

مفاد نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة (١٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة (٣/١٨٥) من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون أصاب صحيح القانون. (نقض ١٩٨٩/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٧ق)

مفاد نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقوم استرداد الطرف الذى نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ فى هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذى أكدته المادة (١٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق، لما كان ذلك وكانت المادة (٣/١٨٥) من القانون المدنى تلزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن با لفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى

موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون. (نقض ١٩٨١/٣/٦ طعن ٢٠٩٢ س ٥٠ق)

لئن كان حق المشترى فى استرداد الثمن من البائع فى حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق. الأمر الذى أكدته المادة (١٨٢) من القانون المدنى بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق. وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه فى عقد فسخ بعد ذلك، إلا أنه فى حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه طبقًا للمادة (١٥٩) مدنى، لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأطيان المبيعة تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعى ومنازعة البائع فى حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها لا يقضى برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقاً للمادة (١٦٠) من القانون المدنى، وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة (١٨٧) من القانون المدنى ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة، فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الآداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ. (نقض١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥)

اعتبار المشترى البانى سىء النية إذا تسبب فى الفسخ:

نص المادة (١٦٠) من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد اتفاقًا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، فإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى، فإذا كان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفى هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة فى المادة (٩٢٤) من القانون المدنى التى تنص على أنه «إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة

المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت، ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقًا لأحكام الفقرة السابقة» وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب إزالة ما يكون المشترى قد أقامه من مبان على الأرض المبيعة أو استبقائه مع دفع المقابل، وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحقه عند إزالة البناء، ولا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة، والتى تفيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، وذلك أنه طالما أن العقد مازال قائمًا لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الإزالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ العقد إذا كان البائع عالمًا بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ، وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عامًا من تاريخ الحكم، إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليها بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحًا إلى رفض الدفع بسقوط حقها فى طلب الإزالة. (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن ٤٧٢ س ٤٤ق)، وكانت وزارة الأوقاف قد باعت أرضًا واشترطت أن يقام عليها مسجداً، إلا أن المشترى باعها لابنه الذى أقام عليها داراً للسينما، فطلبت الفسخ والإزالة لتوافر سوء نية المتصرف إليه.

آثار انحلال الصلح:

الصلح لا يترتب عليه قانونًا انحلال التصرف الذى صدر الصلح فى شأنه ليحل هذا الصلح محله، وإنما يظل التصرف الأصلى قائمًا ومنتجًا لآثاره المعدلة بعقد الصلح، بحيث إذا أبطل هذا العقد أو فسخ ظل التصرف الأصلى منتجًا لآثاره دون أن ينال منهاالصلح الذى أبطل أو فسخ. (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٦٥٤ س ٤٥ق).

صدر هذا المبدأ وفقاً لرأينا الذى تضمنته مذكرة نيابة النقض وبذات صياغتنا له.

لا على الحكم إن هو لم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع يتعلق بالشرط الوارد بعقد الصلح بإعمال المادتين (٢٢٣)، (٢٢٤) من القانون المدنى عليه باعتباره شرطاً جزائياً متى كان الحكم قد قرر أن عقد الصلح ذاته المتضمن هذا الشرط قد فسخ وانتهى الحكم إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فى صدد الآثار القانونية المترتبة على هذا الفسخ. (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ طعن ١٣١ س ٣٤ق)

وانظر المبدأ التالى.

سقوط الشرط الجزائى بفسخ العقد:

الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأصلى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى، ولا يقيد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقاً للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن. (نقض١٩٧٨/٤/١٨ طعن ٦٦٣ س ٤٤ق)

وراجع المبدأ السابق.

نطاق الأثر الرجعى للفسخ بالنسبة للغير:

النص فى المادة (١/١٥) من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى. وفى المادة (١٧) من هذا القانون على أنه «يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها. ولا

يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما» . يدل على أن المشرع خرج على الأثر الرجعى للفسخ لمصلحة الغير حسن النية الذى تلقى حقًا عينيًا على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل، فقرر أن الحكم الذى يصدر بفسخ العقد لا يكون حجة على هذا الغير ومن ثم يظل حقه قائمًا ويسرى فى مواجهة المدعى المحكوم له بالفسخ. أما إذا كان الغير سىء النية فإن حقه طبقًا لنص هاتين المادتين يزول بالحكم بالفسخ ولو كان قد شهر حقه قبل تسجيل صحيفة الدعوى أو قبل التأشير بها. (نقض ١٩٧٩/١/٩ طعن ٨٩٤ س ٤٤ق)

الغير الذى لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقًا عينيًا على العقار المبيع. ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول ـ إلا بشهر عقد البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة، فإنه لا يرتب حقًا عينيًا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ولو كان عرفيًا. (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٧٢ س ٤٥ق)

لما كانت المادة (١٦٠) من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشترى أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد. (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٨٨ س ٣٢ق، نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س ٤٠ق)

ويبين من مدونات هذا المبدأ أن المشترى تصرف فى المبيع بعد صدور الحكم بالفسخ وبالتالى فإن حجية هذا الحكم تتعدى إلى الغير الذى تصرف إليه المشترى، باعتبار أن الحكم الذى يصدر ضد المشترى قبل تسجيل التصرف الصادر منه يحاج به المتصرف إليه إذ يكون ـ باعتباره دائنًا للمشترى ـ ممثلا فى شخص

الأخير عند صدور الحكم، وبالتالى فإن هذا المبدأ لا يسرى على إطلاقه وإنما ينحصر فى نطاق الواقعة التى صدر بشأنها.

فإن كان من تصرف إليه المشترى، قد سجل عقده قبل صدور حكم الفسخ صار من طبقة الغير، فلا يحاج بحكم الفسخ إلا إذا كان سيء النية عند تلقيه الحق، أما إن كان حسن النية فى هذا الوقت، فلا يحاج بهذا الحكم، وذلك على التفصيل الذى أوضحناه بالشرح فيما تقدم.

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقًا بالعقار المبيع، يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع فى تلك الدعوى المقامة ضده باعتباره خلفًا خاصًا له. (نقض١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٩٢ س ٤٩ق، نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ طعن ٧٦ س ٢٤ق)

ولا يكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد. (نقض ١٩٧٩/٢/٢١ طعن ٥٢٩ س ٤٨ق). ما لم تكن الصحيفة قد سجلت وفقًا للمبدأ التالى.

الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقًا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له. (نقض ١٩٧٥/٣/١٨ طعن ٣٣ س ٤٠ق). إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية، فإنه يعتبر سببًا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى الدعوى. (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢ س ٣٥ق)

الاستبدال هو عقد تسرى فى شأنه القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى،

ومن بينها ما نصت عليه المادة (١٥٧) من جواز طلب فسخ العقد عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التى نشأت عنه لما كان ذلك وكان الثابت أن الاستبدال تم لقاء ثمن مقداره ٢٢٦٢ جنيهًا و ٦٠٠ مليمًا دفع منه ٤٥٢ جنيهًا و ٥٢٠ مليما والباقي على أقساط، وأن الطاعنين أقاما دعواهما على سند من عدم الوفاء بباقي هذه الأقساط ومقداره ٤٣٢ جنيهاً و ٨٠ مليماً، وهو ما يجيز إجابتهما إلى طلب فسخ العقد، ما لم يقم المدين الدليل على الوفاء به، وكان لا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى دون أن يبحث الأساس الذى أقيمت عليه يكون فضلا عن قصوره قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٥/٣/٣١ طعن ٩٣١ س ٥١ق)

الفصل الخامس
دفع البائع أو المشترى بعدم تنفيذ التزامه

الدفع بعدم التنفيذ:

قرر المشرع قاعدة عامة تخول المدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه الحال، سواء كان هذا الالتزام تعاقديًا، كالتزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشترى بالوفاء بالثمن، أو كان التزامًا قانونيًا، كالالتزام برد غير المستحق عملا بالمادة (١٨٥) من القانون المدنى وكالتزام البائع برد الثمن والتزام المشترى برد المبيع فور صدور حكم نهائى بفسخ عقد البيع، وأجازت تلك القاعدة العامة لكل طرف أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ، وذلك استنادًا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة (٢٤٦) من القانون المدنى، باعتبار هذا الحق إحدى وسائل الضمان المقررة للمدين حتى يقوم الدائن بتنفيذ التزامه المقابل.

ومفاد ذلك، أن الحق فى الحبس مقرر فى كافة الالتزامات التبادلية، سواء كان مصدرها العقد أو كانت قد ترتبت على زوال العقد مما يوجب على كل متعاقد أن يرد ما كان قد تسلمه من المتعاقد الآخر إعمالا للمادة (١٨٢) من القانون المدنى التى توجب رد غير المستحق.

وقد أورد المشرع تطبيقًا لتلك القاعدة العامة، حصره فى العقود الملزمة للجانبين عندما تكون الالتزامات المتقابلة فى تلك العقود مستحقة الوفاء، فأجاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. وهو ما نصت عليه المادة (١٦١) من القانون المدنى، ومن ثم ينحصر الدفع بعدم التنفيذ، عندما يطلب الدائن تنفيذ العقد لإخلال المدين بالتزاماته المترتبة عليه، بحيث إذا زال هذا العقد لأى سبب من أسباب الانحلال وترتب على ذلك نشوء التزام قانونى برد كل متعاقد ما كان قد تسلمه من المتعاقد الآخر، استنادًا لقواعد رد غير المستحق، فإن وسيلة الضمان فى هذه الحالة تنحصر فى الحق فى الحبس وليس فى الدفع بعدم التنفيذ، وباعتبارهما وسيلتين من

وسائل الضمان، فإن تمسك المدين بإحداهما، رغم أنه كان يتعين عليه التمسك بالأخرى لا يسقط حقه فيها ويتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها إعمال الوسيلة التى توافرت بشروطها، ولا تكون بذلك قد قضت بما لا يطلبه الخصوم، مثال ذلك أن يرجع البائع على المشترى لإلزامه برد المبيع بعد فسخ عقد البيع. فيتمسك المشترى بالدفع بعدم التنفيذ حتى يرد البائع له الثمن، وحينئذ ترد المحكمة هذا الدفاع إلى الوسيلة التى كان يتعين على المشترى التمسك بها وهى الحق فى الحبس.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته المترتبة على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة (٤٢٦) من القانون المدنى وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال إثارة هذا الدفع الأخير طبقاً لنص المادة (١٦١) من القانون المدنى مقصور على الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين دون تلك الالتزامات المترتبة على زوال العقود، بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة (٢٤٦) من هذا القانون والتى وضعت قاعدة عامة تنطبق فى أحوال لا تتناهى تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به. فيشترط فى حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الارتباط بين دينين، ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين. إذ كان ذلك وكان فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشترى برد المبيع إلى البائع ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن إلى المشترى، والتزام المشترى برد ثمرات المبيع إلى البائع ويقابله التزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول، فإن مودى ذلك أن حق الطاعن ـ البائع ـ فى الحبس ضماناً لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيما يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما ـ المشترين ـ فى ذمته. (نقض ١٩٩٠/٦/٢١ طعن ٥٧٤ س ٥٧ق)

وقد خولت المادة (١٦١) من القانون المدنى للمتعاقد فى العقود الملزمة

للجانبين حقًا فى أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - إن هو إلا الحق فى الحبس فى نطاق العقود الملزمة الجانبين. ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع فى غير حاجة إلى دعوى قد يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته بتنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزاماته فيتمسك فيها حينئذ بحقه فى عدم التنفيذ إلا أنه ليس فى القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد إلى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه فى مدى ما يحق له حبسه من التزاماته وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ فى تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه. (نقض ١٩٦٥/١١/١١ طعن ٣٥ س ٣٠ق)

لجوء الدائن للحجز تحت يده بدلا من الدفع:

إذا كان الدائن لم يتسلم حقوقه كاملة من المدين، فإنه يكون دائنًا بها وهو ما يجيز له أن يوقع تحت يد نفسه حجزًا تحفظيًا على ما يستحقه المدين متى توافرت الخشية من فقد الضمان المقرر له على أموال مدينه. ثم يوالى إجراءات المطالبة بالحق وصحة الحجز، وحتى يقضى له بطلباته، فإنه يتعين عليه الوفاء بالتزامه بطريق الإيداع المشروط حتى يتفادى تمسك المدين بالدفع بعدم التنفيذ.

وقضت محكمة النقض بأن للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة (١٦١) من القانون المدنى. إلا أن هذا الحق لا يحرمه - إن كان دائنًا للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينًا به لمدينه إعمالا لنص المادتين (٣١٦)، (٣٤٩) من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدًا

عن رقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن ٤٤٠ س ٤٥ق)

شروط الدفع بعدم التنفيذ:

يجب للتمسك بالدفع بعدم تنفيذ المدين لالتزامه توافر الشروط التالية:

١ ـ **أن يكون الالتزام محل الدفع ناشئًا عن عقد ملزم للجانبين**، إذ يترتب على هذا العقد التزامات متقابلة تخول كل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به. ومن ثم لا محل للدفع فى العقود الملزمة لجانب واحد إذ لا يوجد التزام مقابل، كما لا يجوز التمسك بالدفع فى الالتزامات القانونية المتقابلة وهى التى تنشأ بعد فسخ العقد أو انفساخه أو بطلانه، إذ تنصرف إلى التزام كل متعاقد برد ما كان قد تسلمه من المتعاقد الآخر بموجب قواعد رد غير المستحق عملا بالمادة (١٨٢) من القانون المدنى، ولا يبقى إلا الحق فى حبس تنفيذ المدين لالتزامه القانونى وفقًا للمادة (٢٤٦) من القانون المدنى على نحو ما أوضحناه بالبند السابق.

وقضت محكمة النقض بأن مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره. (نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ طعن ٣٩١ س ٤٢ق)

وأنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمى أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما فى العقد مقابل التزام الآخر. فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط، وبأن يقدم له عقاراً بصفة رهن تأميناً للسداد، وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عينى مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط الدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقارى، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص

عليها فى العقد كان البنك فى حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المدين فى عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه، وبناء على ذلك قضت بعدم ارتباط البنك باتفاق التقسيط وبأحقيته فى الاستمرار فى التنفيذ بدينه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزمًا بتكليف المدين رسميًا بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شيء. (نقض ١٩٣٩/١٢/٢١ طعن ٤٣ س ٩ق)

٢ ـ **أن يكون الالتزام محل الدفع مستحق الوفاء**، إذ لا يجوز للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مضاف لأجل لم يحل بعد، أو معلقًا على شرط واقف لم يتحقق، إذ يكفى المدين فى هذه الحالات التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الآوان، ولكن إذا أصبح الالتزام مستحق الوفاء، إما لسقوط الأجل المضاف إليه الالتزام، أو لتأجيل تنفيذه بناء على نظرة الميسرة التى منحها القاضى للمدين، جاز للمدين التمسك بالدفع إذ لا يحول الأجل بعد سقوطه أو نظرة الميسرة من اعتبار الالتزام مستحق الوفاء، والالتزام الطبيعى يكون غير قابل للتنفيذ فلا يكون مستحق الوفاء ومن ثم يمتنع على المدين به التمسك بالدفع وإلا قضى برفضه وبإلزامه بتنفيذ ما التزم به، ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها لتحول الالتزام المدنى إلى التزام طبيعى، إذ يجب أن يتمسك المدين فى هذا الالتزام بذلك، وحينئذ تبحث المحكمة الشروط اللازمة لذلك، فإن تبين لها توافرها، وقضت بتقادم الالتزام، انطوى هذا على تحول الالتزام المدنى إلى التزام طبيعى، ومن ثم تتصدى للدفع بعدم التنفيذ على نحو ما تقدم، وانظر المبادئ التالية.

٣ ـ **ألا يكون الدافع هو البادئ بعدم التنفيذ**، ذلك أنه فى العقود الملزمة للجانبين قد تتراخى تنفيذ الالتزامات وتتعاقب، مما يتعين معه أن يقوم المتعاقد الذى يحل ميعاد تنفيذ التزامه، بتنفيذه على الفور دون تأخير، فإن لم يقم بالتنفيذ، وطالبه المتعاقد الآخر بذلك أو أقام ضده دعوى بفسخ العقد، امتنع عليه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ استنادًا إلى أن المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه، طالما أن ميعاد تنفيذ التزام المتعاقد الآخر كان قد حل بعد ميعاد تنفيذ التزام المتعاقد الذى تمسك بالدفع، إذ يعتبر هذا الأخير هو

الذى أخل أولا بتنفيذ التزامها يحول دونه والتمسك بالدفع وحينئذ تكون الدعوى المقامة عليه، بالتنفيذ العينى أو بالفسخ، قد أقيمت على سند صحيح، مثال ذلك أن يكون ميعاد الوفاء بأحد أقساط الثمن قد حل قبل حلول ميعاد التزام البائع بتسليم المبيع، ولم يقم المشترى بالوفاء به، وبعد ذلك حل ميعاد التزام البائع بالتسليم، وأقام الأخير دعوى للمطالبة بالقسط الذى حل أو بفسخ عقد البيع، وحينئذ لا يجوز للمشترى أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه استناداً إلى أن البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك لأن المشترى هو الذى أخل أولا بتنفيذ التزامه، ولو كان قد رجع على البائع لإلزامه بالتسليم كان للبائع الحق فى الدفع بعدم التنفيذ إذ أنه لم يكن هو البادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه.

فإذا لم يرفع البائع، فى المثال المتقدم، دعوى فسخ، وقبل القسط بعد ميعاده، سقط أثر الإخلال السابق واعتبر كأن لم يكن، بحيث إذا حل بعد ذلك ميعاد تسليم المبيع وأخل البائع بالتزامه بالتسليم، ثم حل بعد ذلك ميعاد أحد الأقساط، جاز للمشترى حبسه، وإذا رفع البائع دعوى للمطالبة بهذا القسط أو بفسخ العقد، كان للمشترى دفعها بحقه فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ، إذ لا يعتبر حينئذ هو البادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه، إذ اعتبر الإخلال السابق كأن لم يكن، واستمر تنفيذ العقد بعد ذلك.

وقضت محكمة النقض بأنه مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من جانب المشترى دون البائع، فلا يحق للمشترى قانوناً أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ. (نقض ١٩٥١/٣/٨ طعن ٨٥ س ١٩ق)

ولا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ أن يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه. (نقض ١٩٦٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ س ٣١ق)

ويشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به

دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه. (نقض ١٩٦٨/١٢/١٠ طعن ٥٠٥ س ٣٤ق)

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمداً وقصر فى الوفاء به وجحد تعهده وأعرب فى جلاء ووضوح عن نيته فى عدم الوفاء عيناً فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو الذى أصر على عدم الوفاء به. (نقض ١٩٥٨/١٢/٤ طعن ١٨٢ س ٢٤ق)

ويشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقًا لنص المادة (١٦١) من القانون المدنى أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع. (نقض ١٩٦٩/٧/٣ طعن ٣٦٦ س ٣٥ق)

وشرط الدفع بعدم التنفيذ أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزامًا مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع. (نقض ١٩٦٦/٣/٣ طعن ٦٦ س ٣٢ق)

٤ ـ **ألا يتضمن الدفع إساءة لاستعماله**، ذلك لأن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو استعمال للحق الذى يخول ذلك، والمقرر أن لصاحب الحق أن يستعمله فى الحدود التى يقرها القانون، ويكون استعمال الحق غير مشروع إذا كانت المصلحة التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

وقضت محكمة النقض بأنه لا يكفى للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزمًا للجانبين وأن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع، فلا يباح للعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقًا مع ما يجب

توافره من حسن النية، وإنما يكفى فى هذه الحالة إنقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل. (نقض ١٩٦٦/٥/١٠ طعن ٢٢٤ س ٣١ق)

٥ ـ **ألا يوجد اتفاق على الحرمان من الدفع**، الدفع بعدم التنفيذ، قاعدة مقررة لإرادة طرفى العقد، وبالتالى ليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء بالنسبة للطرفين معًا أو بالنسبة لأحدهما فقط، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وقد ينصرف هذا الاتفاق فى عقد البيع إذا تضمن أن المشترى أسقط خياره واشترى ساقط الخيار. (راجع نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ فيما تقدم).

الفصل السادس
أوجه بطلان عقد البيع

١ ـ بطلان التصرفات المخالفة لقانون تقسيم الأراضى:

إن الذى يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء أن نص المادة التاسعة منه قاطع الدلالة على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية، ذلك أن المشرع جعل جواز التصرف والبناء فى تلك الأراضى مرهوناً بصدور القرار الوزارى المشار إليه وإيداع صورة منه بالشهر العقارى، وذلك بما تنص عليه بالمادة العاشرة من ذات القانون، ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها، إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقًا، يؤكد ذلك تقرير البطلان صراحة فى المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد إغفال تضمين العقد الإشارة إلى القرار الوزارى سالف الذكر هو بالنسبة للعقود التى أغفلت الإشارة إلى مرسوم الموافقة، على التقسيم وقائمة الشروط، أما العقود التى صدرت قبل صدور مرسوم التقسيم فتكون قد صدرت عن أراض محظور بيعها طبقًا لصريح نص المادة العاشرة السابق بيان نصها وبالتالى تكون باطلة بطلاناً مطلقاً كما تقدم البيان.

ويترتب على هذا البطلان، أن تنفيذ التزام البائع تنفيذاً عينياً جبراً يكون غير ممكن، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك بهذا البطلان، فيجوز للبائع ذلك كما يجوز للمشترى والمستأجر وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبرفض دعوى صحة التعاقد المتعلقة بالأرض المعدة للبناء متى تم التصرف فيها قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم على نحو ما تقدم.

ومتى تعلق البطلان بالنظام العام، تعين على المحكمة الفصل فى الدعوى ولو تركها المشترى للشطب أو تخلف الخصوم عن الحضور.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى

ومن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليها أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وقد حجبه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو فى مرض الموت بما يعيبه بالقصور. (نقض ١٩٩٦/٣/٢٦ طعن ١٣٢٦ س ٥٧ق)

وبأن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسم الأراضى المعدة للبناء والذى يحكم واقعة النزاع ـ عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم، مما مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض إنشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم. (نقض ١٩٩٦/٣/٢٦ طعن ١٣٢٦ س ٥٧ق، نقض ١٩٩٠/٢/٨ طعن ١٥٢٠ س ٥٧ق، ١٩٨٩/٤/١٣ طعن ٥١٦، ٧٦٥ س ٥٢ق، ١٩٨٧/١٢/٣١ طعن ٥٩٨ س ٥٤ق، ١٩٨٧/١/٢٢ طعن ٢٨٩ س ٥٣ق، ١٩٨٥/١٠/٢٣ طعن ١٩٠ س ٥١ق)

وأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيسًا على بطلان عقد البيع سالف البيان مفترضاً وروده على أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم دون أن يقيم الدليل على ذلك أو يبين المصدر الذى استقى منه قيام الشروط التى يستلزمها القانون لإسباغ وصف التقسيم وتطبيق حكم حظر التعامل الوارد به، فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل. (نقض ١٩٩٤/١٢/١٥ طعن ٢٠٠٨ س ٦٠ق، نقض ١٩٩٤/٦/٢٢ طعن ٧١٨ س ٦٣ق،

نقض ١٩٩٤/٤/٦ طعن ٤٥٠ س ٦٣ق، نقض ١٩٩٢/٤/١ طعن ٣٣٦٤ س ٦٠ق، نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن ٢٥٤٦ س ٦١ق، نقض ١٩٩١/٥/٢٦ طعن ١٦٥٣ س ٥٦ق، نقض ١٩٩١/٥/١٤ طعن ١٦٥٣ س ٥٦ق).

ومفاد نص المادة الثانية من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ أن الحظر الوارد فى هذا النص لا يشمل الأراضى ـ سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١٩٨١/١٢/١. (نقض ١٩٩٤/١/١٩ طعن ١٠٣٨ س ٥٩ق، نقض ١٩٩٠/١١/١٨ طعن ١١٧١ س ٥٦ق)

وأن النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء قبل الغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ـ يدل على أن المقصود بالحظر الذى عناه المشرع بهذا النص هو التصرفات فى الأراضى المقسمة بالبيع أو التأجير أو التحكير قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم من وزير الشئون البلدية والقروية وإيداعه قلم الرهون. ومتى كان النص آنف البيان صريحًا جلى المعنى قاطع الدلالة فى انصراف حكم الحظر الوارد به بشأن الأراضى المقسمة قبل صدور قرار الموافقة على تقسيمها من الجهة الإدارية المختصة إلى التصرفات المبينة به بيان حصر دون سواها كما لا يندرج تحت هذا الحظر حيازة أراضى التقسيم، فتظل قابلة للحيازة حتى قبل صدور القرار المشار إليه، ومن ثم فإنه يجوز للمشترى لحصة شائعة أو محددة مفرزة من أراضى التقسيم قبل صدور الموافقة على التقسيم حيازة الحصة المبيعة له. وكسب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازته لها مدة خمس عشرة سنة واستوفت سائر شرائطها القانونية رغم حظر التصرف له بالبيع وما قد يترتب عليه من بطلان، وهذا النظر يتفق مع المفهوم الصحيح للتملك بالتقادم الطويل المنصوص عليه فى المادة (٩٦٨) من القانون المدنى. (نقض ١٩٩٠/١١/١٥ طعن ٢٣٨٤ س ٥١ق)

ويشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض الذى حظر المشرع إنشائه أو تعديله أو التصرف بالبيع فى قطعة أرض من أراضيه تطبيقًا لأحكام المواد (١)، (٢)، (١٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى أو إعمالا لأحكام المواد (١١)، (١٢)،

(٢٢) من هذا القانون السارى بعده أن تجزأ قطعة الأرض إلى أكثر من قطعتين، فإذا لم تكن التجزئة كذلك انتفى وصف التقسيم الذى عناه المشرع بهذه الأحكام فيغدو حكم الحظر الوارد بها عن التصرفات بما فيها البيع منحسراً. لما كان ذلك وكان عقد البيع محل النزاع قد انصب على حصة شائعة من أرض زراعية فى مساحة أكبر مما لا يتحقق معه شرط التجزئة على نحو ما قصده المشرع، فمن ثم فإن هذا البيع يكون بمنأى عن الحظر الوارد بتلك الأحكام وجزاء البطلان المترتب على مخالفتها. (نقض ١٩٩٠/٢/٨ طعن ١٥٢٠ س ٥٧ق، نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن ١٠٩٩ س ٥٧ق)

وأن الجزاء المترتب على مخالفة حظر التصرف فى الأراضى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قرار بالتقسيم من الجهة المختصة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً، لما كان ذلك وكان بطلان العقد المبرم بين الخصوم لا يحول بينهم وبين إبرام عقد جديد تتوافر له الشروط اللازمة لصحة العقد، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن قبول الطاعنة لبعض أقساط ثمن الشقة المبيعة من المطعون عليه بعد صدور قرار التقسيم يفيد أن الطرفين أبرما عقداً جديداً عن ذات الشقة بنفس شروط العقد المؤرخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ وعول الحكم فى ذلك على عدة سندات مقدمة من المطعون عليه تفيد استلام الطاعنة منه المبالغ الواردة بها من أول مايو سنة ١٩٧٥ حتى أغسطس١٩٧٦ سداداً لثمن الشقة المذكورة، مما مفاده أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها قد خلصت إلى أن إرادة الطرفين انصرفت إلى إبرام عقد جديد بذات شروط التعاقد السابق تلتزم فيه الطاعنة بنفس الالتزامات التى كانت تقع على عاتقها وهو فى حقيقة الأمر ما قضى بصحته ونفاذه، وهى دعامة تكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه. (نقض ١٩٨٤/٢/٢٢ طعن ١٢٠٧ س ٥٠ق، ١٩٨٤/١/٢٥ طعن ١٦٤٨ س ٤٩ق، ١٩٨٤/١١/١٤ طعن ١٥٣٠ س ٥٠ق، ١٩٨٢/٢/٤ طعن ١٣٢٤ س ٤٨ق، ١٩٨٢/١٢/٨ طعن ٣٨٥ س٤٩ق)

والجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح - من التصرف والبناء فى

الأراضى المقسمة ـ الوارد فى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية، دعت إليه الاعتبارات التى أفصحت عنها، وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام ـ مقتضاه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقًا، يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان عقد البيع قد التزم صحيح القانون. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ طعن ٣٥٤ س ٣٧ق)

ومن المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ هو حظر التصرف فى الأراضى المقسمة قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم إعمالا لنص المادتين (٩)، (١٠) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء. ويترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف بطلانًا مطلقًا ويكون لكل ذى مصلحة بما فيهم البائع للأرض غير المقسمة التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١/٦ طعن ١٠٩٠ س ٤٩ق)

كان النص فى المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ على أن «فى تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة تقسيم على كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم» يدل على أن تجزئة الأرض إلى عدة قطع يتصل جميعها بطريق قائم بالفعل لا يعد تقسيماً فى حكم هذا القانون. لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من قرار التجزئة المقدم من الطاعنة ومن الخريطة المرفقة بها أن البناء الذى تقع به الشقة محل العقد موضوع النزاع أقيم على أرض جزئت إلى أربع قطع تتصل جميعها بطريق قائم هو شارع مدينة... فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى عدم بطلان عقد البيع يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة قانوناً. (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن ١٢٢٣ س ٤٨ق)

وأن مؤدى نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ يدل على

أنه يترتب على مجرد صدور القرار بالموافقة على التقسيم الحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التى عددتها المادة التاسعة بأملاك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات ـ البيع والتأجير والتحكير ـ التى عناها المشرع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة على التقسيم، وثانيها: إيداع الشهر العقارى صورة مصدقًا عليها منه، وثالثها: إيداع قائمة الشروط، لما كان ذلك، وكانت المادة العاشرة لم تنص على الجزاء المترتب على مخالفة أى شرط من الشروط الثلاثة التى عددتها فإنه يتعين للوقوف على نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام. وإذ كان مقتضى حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أخذًا بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التى أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام ـ مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وإن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بالحاق للطرق وغيرها من المرافق العامة بأملاك الدولة العامة وهو ما يسمى بالتخطيط العمرانى أما حظر التصرفات التى تتم بعد صدور القرار بالموافقة على التقسيم ـ وقد تحقق بصدوره الصالح العام بالحاق المرافق العامة بأملاك الدولة العامة ـ وقبل إيداع الشهر العقارى صورة مصدقًا عليها منه من قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذى تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقى حقًا على العقار المتصرف فيه حتى يكون على بينة قبل إقدامه على إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار. (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٣٠٥ س ٤١ق)

وإذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال عليه أنه استخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الأرض المبيعة هى أرض فضاء مقسمة ـ تخضع لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ـ وكان هذا الاستخلاص سائغًا، فإن الجدل فيه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيًا لا يصح التحدى به أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ طعن ٣٥٤ س ٣٧ق)

٢ ـ بطلان البيع العقارى الصادر للأجانب:

القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦:

صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء، ونص على أن يجوز لغير المصرى ـ سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً ـ تملك العقارات، مبنية كانت أو أرض فضاء بالشروط الآتية:

١ ـ أن يكون التملك لعقارين على الأكثر فى جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر.

٢ ـ ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة الاف متر مربع «وينصرف ذلك إلى كل من العقارين المخصصين للسكنى، أما العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص فلم يقيده المشرع بحد أقصى. ويكون الأجنبى قد تساوى بالمصرى فى تملكه للعقارات اللازمة لمزاولة النشاط وكان يجب أن يمتد القيد أيضاً إلى تلك العقارات بما يتناسب مع النشاط المرخص به».

٣ ـ ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار.

ولرئيس مجلس الورزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين (١ ، ٢)، ونصت المادة الثالثة على استثناء البعثات الدبلوماسية من هذه الشروط ونورد فميا يلى مبادئ النقض الصادرة قبل القانون سالف البيان.

حظر تملك الأجانب للعقارات:

إذ كان القانون ٨١ لنسة ١٩٧٦ المعمول به اعتباراً من ١٩٧٦/٨/١٤ بعد أن النص فى مادته الأولى على حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أياً كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، وفى مادته الرابعة على بطلان التصرفات التى تتم بالمخالفة لأحكامه نص

المادة الخامسة على أن تبقى التصرفات التى تم شهرها قبل العمل بهذا القانون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية أما التصرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ١٩٧٥/١٢/٣١ ومفادها أن الأصل فى حكم هذا القانون هو عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة لغير المصريين عن العقارات المبنية والأراضى الفضاء والتى لم يكن قد تم شهرها قبل العمل بأحكامه وأن الاستثناء هو الاعتداد بهذه التصرفات إذا ما توافرت بشأنها إحدى الحالات الثلاث الواردة بالفقرة الثانية من المادة الخامسة سالفة البيان على سبيل الحصر وهى تقتضى للاعتداد بالتصرفات أن تكون متعلقة به بذاته وسابقة على ١٩٧٥/١٢/٢١ يستوى فى ذلك أن يكون التصرف واردًا على أرض فضاء أو عقار مبنى إذ جاء النص عامًا شاملا كافة التصرفات وليس فيه ما يفيد قصر الحالة الثالثة على الأراضى الفضاء مما لا محل معه لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه. (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن ١٢٤٦ س ٥٠ق)

مفاد نصوص المواد (١)، (٤)، (٥) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غيرالمصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء أن المشرع إذ حظر على الأجنبى ـ سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا ـ تملك العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى الجمهورية أيًا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث وقضى ببطلان أى تصرف يصدر إليه بالمخالفة لأحكام القانون المذكور بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام، واستثنى من ذلك التصرفات التى تم شهرها قبل ١٩٧٦/٨/٢٦ ـ أو تاريخ العمل به وتلك التى قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى قبل ١٩٧٥/١٢/٣١ أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة قبل هذا التاريخ، والمقصود بهذه التراخيص تلك التى صدرت باسم ولحساب الأجنبى بشأن العقار المتصرف إليه فيه دون تلك الصادرة باسم ولحساب المتصرف. (نقض ١٩٨٦/٢/١١ طعن ٢٦س ٥٢ق، ١٩٨٨/٣/٣١ طعن ٤٣٦ س ٥٤ق، ١٩٩١/٢/٢١ طعن ١٤٩٦ س ٥٥ق)

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة الأولى والفقرات الثلاث الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غيرالمصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء أن المشرع حظر - كأصل عام - على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين - تملك أى عقار فى جمهورية مصر العربية وحرّم عليهم كل تصرف أو سبب من شأنه أن يؤدى إلى نقل تلك الملكية إليهم، أياً كان هذا السبب عدا الميراث، ورتب على ذلك منع شهر أى تصرف - يتم بالمخالفة لتلك الأحكام واعتبره باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ويجيز لكل ذى شأن أن يطلب الحكم به ويوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن ٦٢٦ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن ٢٠٦٩ س ٥١ق فيما يلى)

لئن كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ قد حظر فى مادته الأولى على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى مصر أياً كان سبب اكتسابها عدا الميراث، إلا أنه أورد فى المادة الثانية بعض استثناءات من الحظر المشار إليه ومن بينها الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء، وقد واجه الشارع فى المادة الخامسة من القانون حكم التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به فاعتبرها صحيحة منتجة لآثارها أما التصرفات التى لم يتم شهرها قد نص على عدم الاعتداد بها وعدم جواز شهرها إلا إذا كانت قد قدمت بشأنها طلبات شهر إلى المأموريات المختصة أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وهذا الجزاء يتباين فى طبيعته القانونبة وفى نطاق سريانه عن جزاء البطلان الذى أوقعه الشارع بمقتضى المادة الرابعة من القانون على كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه أو كان قد تم بقصد التحايل على أحكامه محمولا على صوريته، ومن ثم فإن مفاد ذلك أن التصرفات التى أبرمت قبل صدور القانون ولم يلحقها عوار الصورية تكون قد نشأت - فى الأصل - صحيحة وتظل كذلك بعد العمل بالقانون متى وافق مجلس الوزراء على استثناء المتصرف إليه من حظر التملك، فإن لم تلحقها الموافقة المشار إليها فإنه لا يعتد بها ولا يجوز شهرها وتبقى العين على ملك المتصرف، ومن ثم فإن هذه التصرفات تتأبى على فكرة البطلان المطلق الذى ترد

أسبابه ـ من حيث الموضوع ـ إلى فقدان العقد لركن من أركانه فى حكم الواقع وحكم القانون بما يحول دون انعقاده ووجوده منذ نشأته.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العقد أبرم فى ١٩٧٥/٨/١ أى قبل العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وكان الطاعن قد اعتصم فى دفاعه أمام محكمة الموضوع باتخاذه اجراءات طلب الموافقة من مجلس الوزراء على استثنائه من حظر التملك ـ وهو دفاع جوهرى أبت المحكمة بحثه وتمحيص أثره محمولا على ما انتهت إليه خطأ من بطلان العقد منذ نشأته، فإن الحكم يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن ٢٢٤٢ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٥/٣/٢٧ طعن ١٠٨٤ س ٥٠ق وانظر نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ فيما يلى)

التدخل الوجوبى للنيابة فى دعوى بطلان التصرف:

يترتب على صدور تصرف لأجنبى بالمخالفة للشروط التى تطلبها القانون، بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً، سواء رفعت الدعوى بطلب صحته ونفاذه أو بتقرير بطلانه، وفى الحالتين يجب تدخل النيابة فى الدعوى وإلا كان الحكم مشوباً بالبطلان المطلق، سواء تم البيع فى ظل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨، فإن تعلق البطلان بالحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى، وجب على المحكمة الاستئنافية أن تقضى ولو من تلقاء نفسها ببطلان هذا الحكم، ثم تصحح البطلان الذى شاب الحكم وذلك بأن يمثل عضو نيابة فى الاستئناف، وطالما لم يتعلق البطلان بصحيفة افتتاح الدعوى، فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى ببطلان الحكم ثم تتصدى للموضوع وتقضى ببطلان عقد البيع بطلاناً مطلقاً ورفض الدعوى المرفوعة بصحته ونفاذه، فإن كانت مرفوعة بطلبات أخرى قضت فيها على هدى بطلان العقد، ويجب أن تقيم قضاءها على أسباب خاصة بها دون أن تحيل إلى أسباب الحكم المستأنف وإلا كان قضاؤها بدوره باطلا.

أما إذا تعلق البطلان بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف، وطعن فيه بالنقض، فإن محكمة النقض لا تصحح البطلان وتتصدى للموضوع، باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع، وأن النيابة العامة تكون ممثلة أمامها فى جميع

الطعون وتنحصر مراقبتها فيما يمس القانون فقط ولا شأن لها بالموضوع، إلا إذا كان الطعن هو الثانى لذات أسباب الطعن الأول، وحينئذ لمحكمة النقض التصدى للموضوع، فإن كان الطعن هو الأول، نقضت الحكم للبطلان الذى شابه وتتبع ذلك بنقض الحكم الصادر فى الموضوع.

وقضت محكمة النقض بأنه إذ كان تدخل النيابة العامة شرطاً لجواز الحكم فى موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما لمخالفتهما أحكام القانون رقم ٨١لسنة١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصرين العقارات المبينة والأراضى الفضاء، فإن من شأن نقض الحكم لسبب يتعلق بهذا التدخل، نقضه بالتبعية فيما تطرق اليه من قضاء فى الموضوع (نقض١٦/٥/١٩٩٦طعن٢١٩٥س٦٥ق)

وأن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والآراضى الفضاء والمنطبقة على واقعة النزاع ـ والتى حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ـ على انه يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لآحكام هذا القانون ولايجوز شهره .... ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذه البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .... وفى المادة (٨٨) من قانون المرافعات على انه فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى هذه الحالات وإلا كان باطلا : ١ـ الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ٢ـ ..... وفى المادة (١/٩١) من القانون الآخير على أن تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولايتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك وفى المادة (٩٢) من ذات القانون على انه فى جميع الآحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى .....

مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لآحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعه اليها الدعوى، اخبار النيابة كتابة بها

بمجرد رفعها، فإذا تم الاخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور فيها وأبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف، كان باطلا بطلانا من النظام العام فيجوز اثارته لآول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٩٦/١٦/٥١ طعن ٢١٩٥ س ٦٥ ق، ١٩٩٤/٩/١٩ طعن ٦١٩٦ س٦٣ ق، ١٩٩٤/٥/١٩ طعن ٣١٤٣ س ٦٣ق، ١٩٩٤/٢/١٤ طعن ١٠٠٦ س ٥٧ ق، ١٩٩١/١٢/٢ طعن ١٥٩٩ س ٥٢ ق)

ملكية الأجانب بموجب اتفاقية أو نظام الاستثمار :

لئن كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء تنص على أنه مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة يحظر على غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، وقد أشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون إلى أن هذا الحظر لايمتد إلى حالات تملك الأجانب التى تنظمها المعاهدت الدولية السارية فى مصر طبقا للأوضاع المقررة التى يكون لها قوة القانون وفقا للمادة ١٥١ من الدستور وذلك باعتبار أن تلك المعاهدات والاتفافيات تعتبر من قبيل القوانين الخاصة التى لا ينسخها القانون العام كشأن المشروع الراهن، وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادله للاستثمارات بين حكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية الموقع عليها بالقاهرة بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٧٥ الصادرة بالقرار الجمهورية رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٧٦ لها قوة القانون الخاص التى لا ينسخها القانون رقم ٨١ سنة ١٩٧٦ ـ إلا أنه لما كان الثابت من مقدمة هذه الاتفاقية هو رغبة طرفيها مصر واليونان فى توطيد التعاون الاقتصادى بينها وتهيئة الظروف الملائمة للاستثمار فى مجالات محددة . بينتها الاتفاقية ولم يرد فى نصوص هذه الاتفاقية ثمة نص يبيح لليونانى تملك الأراضى الفضاء أو العقارات بجمهورية مصر العربية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى إعمالا لأحكام القانون رقم ٨١ سنة ١٩٧٦

الذى يمنع الطاعنة باعتبارها غير مصرية ـ يونانية ـ تملك العقارات بجمهورية مصر العربية لأى سبب من أسباب كسب الملكية ومنها الشفعه ـ عدا الميراث ـ فانه يكون قد أعمل حكم القانون صحيحا ويضحى هذا النعى فى غير محله (نقض٣٠/١٢/١٩٨٤طعن ١٨٥٥ س ٥٠ق)

لما كان الثابت فى الاوراق، أن مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار العربى والأجنبى والمناطق الحرة قد وافق بموجب القرار رقم (٣١/٥ـ٧٦) بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٨ على طلب الاستثمار المقدم من المطعون ضده الاول بشأن اقامة عماره للاسكان الإدارى بموقع الأرض الفضاء المبيعة وقام الاخيربما فرضه عليه القانون رقم ٤٣لسنة ١٩٧٤بتحويل النقد الأجنبى الحر المستخدم فى شرائها ومن ثم يخضع لاحكام هذا القانون ولاتسرى عليه أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء (نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن ١١٩٩ س ٥٢ ق)

حظر بيع الأراضى الزراعية للأجانب :

ولئن كانت المادة الأولى من القرار رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر عن مجلس رئاسة إتحاد الجمهوريات العربيه قد نصت على أنه استثناء من الأحكام النافذة فى الجمهوريات الأعضاء بالإتحاد، يكون للمتمتعين بجنسية إحدى هذه الجمهوريات حق تملك الأراضى الزراعية .... بالجمهوريتين الأخرتين وفقا للقوانين المطبقة على مواطنى الجمهورية التى يتم فيها التملك وهو ما يعد استثناء من الأصل العام المقرر فى جمهورية مصر العربية كما نصت علية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣والذى يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى مصر بأى سبب من أسباب كسب الملكية إلا أنه بصدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ فى ١٩٨٤/١٠/٢متضمنا النص على إنسحاب جمهورية مصر العربية من اتفاق إقامة إتحاد الجمهوريات العربية الذى ضم فى عضويته معها الجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية لم يعد بعد ذلك التاريخ ثمة محل للإستناد إلى القرارات الصادرة عن مجلس رئاسة الاتحاد فى اكتساب

حقوق جديدة تناهض أحكام التشريعات الوطنية (نقض ١٩٩٥/٢/٢٦ طعن ٢٢٥٩ س ٦٠ق، نقض ١٩٨٩/١١/١٤ طعن ١٧٠٢ س ٥٧ق)

ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن لم تكتمل له حيازة أرض التداعى المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل حتى صدور القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٤ بانسحاب مصر من اتحاد الجمهوريات العربية فانه يحظر عليه ـ وهو سورى الجنسيه ـ أن يتملكها بعد هذا التاريخ بأى سبب من أسباب كسب الملكية عملا بنص المادة ١/١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها السالف الإشارة إليه المتصل حكمها بالنظام العام (نقض ١٩٩٥/٢/٢٦ طعن ٢٢٥٩ س٦٠ق)

الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الالتزام فى فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعناه الصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يتحقق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف اليه ويمكن تصور الحق بدونه، وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره، لأنه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولايتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لايوجد الحكم المشروط ولايثبت إلاعند تحقق شرطه، أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر، لما كان ذلك وكانت موافقه مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لايتصور قيامه بدونها، وبالتالى فانه لاعلى الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها (نقض ١٩٨٥/١/٢٤ طعن ٢٠٧٠ س ٥١ق، نقض ١٩٩٢/٣/٢٥ طعن ٢٢١٣ س ٥٥ق)

سلطة مجلس الوزراء فى الاستثناء من حظر البيع:

أورد القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات

والأراضى الفضاء فى المادة الأولى منه نصا مؤداه الحظر على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث إلا أنه أجاز فى الفقرة الاولى بند «ب» من المادة الثانية منه استثناء من الحظر المنصوص عليه فى المادة السابقة لغير المصريين إكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيها الشروط التى عددتها تلك الفقرة، كما أجاز فى الفقرة الثانية من ذات المادة لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها وذلك فى الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة، ثم صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ بإلغاء سلطة مجلس الوزراء فى الموافقة غلى استثناء بعض الحالات من شروط اكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء المقررة فى الفقرة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بما مؤداه أن الاستثناء من الحظر العام المنصوص عليه فى المادة الأولى من القانون الاخير من اكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء والتى يوافق عليها مجلس الوزراء التى تتوافر فيها الشروط التى حددتها الفقرة الاولى بند «ب» من المادة الثانية لم يلغ، وانما الذى الغى بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هو سلطة مجلس الوزراء فى الاستثناء من الشروط كلها أو بعضها الورادة بالفقرة الأولى بند «ب» من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن ٣٥٣ س ٥١ق)

الاستثناء من الحظر بيع العقارات للأجانب :

بعد أن حظر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ـ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ـ فى مادته الأولى اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين أيا كان سببه عدا الميراث، واستثنى من هذا الحظر فى المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أوكانت الملكية

لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وكذلك الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء التى تتوافر فيها شروط معينة، رتب فى المادة الرابعة منه البطلان جزاء لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه، ومنع شهره وأجاز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ثم أردف فى المادة الخامسة حكما أبقى به على التصرفات التى تم شهرها قبل العمل به الحاصل بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٦ صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ولم يعتد بالتصرفات التى يتم شهرها إلا إذا قدمت بشأنها طلبات إلى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ١٩٧٥/١٢/٣١ ، مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الواردة بالمادة الثانية، أو تتوافر فى التصرف الشروط المبينة بالمادة الخامسة المشار اليها، وإلا كان التصرف باطلا وتقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها (نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن ٢٠٦٩ س ٥١ق، ٢١/ ٢/ ١٩٩١ طعن ١٤٩٩ س ٥٥ق)

وقد وردت حالات الاستثناء على سبيل الحصر مما لا محل معه إلى التمسك بإثبات تاريخ التصرف بإحدى الطرق المقررة (نقض ١٩٨٦/٣/٥ طعن ١٧٢٣ س ٥٢ق) أو إفراغ فى عقد رسمى (نقض ١٩٨٧/٢/٤طعن ٩٧١س ٥٣ ق)

والعبرة بثبوت الجنسية للمتصرف اليه بوقت التعاقد (نقض ١٩٩١/٣/١٣ طعن ٦١٣ س ٥٤ق)

لئن كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ قد حظرت على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب الملكية عدا الميراث إلا أن المادة الثانية من القانون المذكور استثنت من هذا الحظر الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى فيها شروط أوضحتها المادة المذكورة مما مفاده إذا ما قدم الأجنبى الدليل على تقديمه طلب إلى مجلس الوزراء لاستثناء التصرف الصادر له وبعد استيفاء كافة

الشروط المنصوص عليها فى الفقرة «ب» من المادة الثانية آنفة البيان، فانه لايجوز القضاء ببطلان التصرف قبل أن يبت مجلس الوزراء فى الطلب الذكور (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ طعن ٢٢٥٧س ٥٣ق)

ـ وانظر نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ فيما تقدم

بطلان البيع لنقض الأهلية وإنعدامها:

بطلان البيع الصادر من الصغير غير المميز:

أقام القانون قرينة على توافر الأهلية ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه، فإذا نجح المتعاقد فى إثبات عدم أهليته كان له أن يبطل العقد الذى صدر منه ولا يجوز للطرف الآخر أن يحتج بأنه كان يعتقد أن المتعاقد معه ذو أهلية حتى لو كان القاصر قد قرر فى العقد أنه كامل الأهلية.

والصبى غير المميز هو من لم يبلغ السابعة من عمره ـ م (٤٥) مدنى ـ لايستطيع أن يباشر أى عقد وليس هذا مقصورا على عقود التبرع وعقود التصرف وعقود الإدارة بل يمتد أيضًا إلى عقود الاغتناء فلا يستطيع الصبى غير المميز أن يقبل الهبة لأنه فاقد التمييز فلا تكون لإرادته أثر، وتثبت الولاية عليه لوليه ثم لوصيه فإن باشر الصبى غير المميز تصرفا وقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا

مناط بطلان البيع الصادر من الصبى المميز:

الصبى المميز هو الذى بلغ سن التمييز أى السابعة من عمره ولم يبلغ سن الرشد أى الحادية والعشرين، وتكون أهليته نافعة خلال هذه المرحلة. وتتوقف صحة تصرفاته على ما إذا كانت ناقعة له أم غير نافعة، فإن ابرم تصرفا وكان التصرف نافعا له نفعا محضا لايلتزم بموجبه بأداء مقابل ما، كقبول وصية أو هبة أو اشتراط لمصلحته، وقع هذا التصرف صحيحا لما فيه من اغتناء للقاصر. أما إن كان التصرف ضارا به ضرار محضا، وهو ما يؤدى إلى افتقاره، لأنه يعطى بموجبه دون مقابل، كالهبة والوصية التى يقدمها القاصر، فإن هذا التصرف يقع باطلا بطلانا مطلقا ولكن له الإيصاء متى بلغ الثامنة عشرة بعد استئذان المحكمة الحسبية. وقد يدور التصرف بين النفع والضرر، كالبيع والمقاولة والشركة والايجار،

وهى تصرفات يجب أن يبرمها الولى أو الوصى، أما إن أبرمها القاصر بنفسه كانت قابلة للإبطال ولو لم تنطو على غبن بالنسبة له، وتظل هذه التصرفات قابلة للإبطال إلى أن يجيزها الولى أو الوصى أو القاضى أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، على أن إجازة الولى أو الوصى لا يحاج بها إلا إذا كان التصرف بريئا من الغبن الفاحش، ويكون للوصى الذى أبرم التصرف بدون إذن المحكمة أن يطلب إبطاله. ووفقا للمادة (٦٠) من قانون الولاية على المال، يكون القاصر فى هذه المرحلة، كامل الأهلية بالنسبة لدفع المهر والنفقة متى أذنت له المحكمة فى الزواج ومن ثم لا يرد البطلان على تصرفه فيهما، كما تكون أهليته كاملة، وفقا للمادة (٦١) من ذات القانون، بالنسبة للمال الذى يسلم له لأغراض نفقته ووفقا للمادة (٦٣) يكون للقاصر متى بلغ السادسة عشرة قبض أجره والتصرف فيما يكسبه من عمله تصرفا دائرا بين النفع والضرر ولكن ليس له أن يهبه

وقضت محكمة النقض بأن المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال إذ نصت على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال، فقد دلت على اعفاء الولى الشرعى من كافة القيود الواردة فى القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية، أو قيودا متعلقة بالإدارة أو التصرف بالنسبة للمال الذى آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف، كما يعفى من الاحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وتقديم الحساب (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن٩٥لسنة٤٩ق)

وأن الإجازة تصرف قانونى يتضمن اسقاطا لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية وإذن فمتى كان الحكم قد اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانونا قد أقام قضاءه على أن هذه الاجازة انما هى صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبى باستمرار الوصاية فإن النعى على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير صحيح (نقض ١٩٥٥/٢/١ ج ٢فى سنة ص١٣٩)

ومتى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع

قابلة للإبطال لمصلحة القاصر كما هو حكم المادة (١١١) من القانون المدنى فإن للقاصر فى حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونا كما أن الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه فتؤول اليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفا ماليا فانه بهذا الوصف لا يكون حقا شخصيا محضا متعلقا بشخص القاصر بحيث يمنع على الخلف العام مباشرته (نقض ١٩٥٨/٢/٢٧ س ٩ ص ١٦١)

فإذ بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحه فى حدود القانون، وعملا بالمادة (٥٦) من قانون الولاية على المال يكون للقاصر مباشرة أعمال التصرف المتعلقة باعمال الإدارة فقط كشراء الادوات اللازمة للانتفاع بالعقارات التى يديرها والبذور اللازمة لزراعة أطيانه وبيع المحصول وقبض ثمنها، ويكون البيع والشراء الصادران منه فى هذا النطاق صحيحين كما لو كانت صادرة من كامل الأهلية، فلا يخضعان للبطلان إلا وفقا للقواعد العامة، كما لو كانت قد تمت بطريق التدليس أو الإكراه، ويصدر الإذن للقاصر من وليه بموجب أشهاد لدى الموثق، وللولي سحب هذا الإذن أو الحد منه بإشهاد آخر، أما إذا كان للقاصر وصى، فيصدر الإذن من محكمة الأحوال الشخصية بعد سماع أقوال الوصى، فإن لم يصدر الإذن فإن البيع والشراء الصادرين من القاصر والمتعلقين باعمال الإدارة يكونان قابلين للإبطال لمصلحته

بطلان البيع الصادر من المجنون والمعتوه وذى الغفلة :

الجنون، هو اضطرب فى العقل يفقد التمييز وبالتالى الأهلية، ويجب لاعتبار المجنون فاقد الأهلية أن يصدر حكم من محكمة الأحوال الشخصية بالحجر عليه، وتنصب له قيما ما لم يكن قد بلغ الحادية والعشرين مجنونا أو حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، فتستمر الولاية أو الوصاية، ويسرى على القيم ما يسرى على الوصى، فله أن يباشر أعمال الاغتناء وأعمال الإدارة وحده، ويستأذن المحكمة فى أعمال التصرف وليس له مباشرة أعمال التبرع . **والعته**،

خلل يصيب العقل ولايكون المصاب به فى حالة اضطراب كالمجنون ولكن يعامل المعتوه كالمجنون من جميع الوجوه . **والسفه**، هو نقص فى التمييز فى دائرة التصرفات المالية، فلا يعدم الأهلية إنما ينقصها. **وذو الغفلة**، هو من يغبن فى تصرفاته لسلامة نيته .

وتنص المادة (٦٥) من قانون الولاية على المال على أنه «يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة ولا يرفع الحجر إلا بحكم» وهذا القانون هو المقصود من نص المادة (١١٣) مدنى.

وأجازت المادة (١٠٢٦) مرافعات وما بعدها تسجيل قرار الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية حتى يمكن الاحتجاج بقرار الحجز على الغيرمن وقت تسجيل الطلب المقدم لتوقيع الحجر أو القرارالصادر بذلك. ومتى تم التسجيل بطلت كافة التصرفات التى يجريها المحجور عليه بعد ذلك سواء كانت حالة الجنون أو العته شائعة أو غير شائعة معلومة للمتعاقد الآخر أو غير معلومة، وسواء تم التعاقد فى فترة إفاقة أو فى فترة عدم إفاقة.

أما التصرفات التى يبرمها المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر أو قبل تسجيل طلب الحجر- م (١٠٦)، (١٠٧) ولاية على المال - فتقع صحيحة إذا أبرمت فى فترة إفاقة وكانت حالة الجنون أو العته غير شائعة أو غير معلومة للمتعاقد الآخر. فإن كانت الحالة شائعة، ويكفى أن يتوفر هذا الشيوع بين أهل المنطقة التى يقيم بها المجنون أو المعتوه، وقع التصرف باطلا، كما يبطل التصرف إذا كان المتعاقد الآخر عالما بحالة الجنون أو العته. وللمحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق، متى دفع القيم أمامها ببطلان التصرف أو رفع دعوى أصلية بهذا البطلان ليثبت القيم شيوع حالة الجنون أو العته أو علم المتعاقد الآخر بحالة الجنون أو العته أو أن التصرف تم فى غير حالات الإفاقة، ويكون هذا الإثبات بكافة الطرق.

شرط إبطال البيع الصادر من المعتوه:

لم يستلزم المشرع لإبطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما

استلزمه فى إبطال تصرف السفيه وذى الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها، فثبوت أحد هذين الأمرين ـ الشيوع أو العلم ـ يكفى لإبطال التصرف، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة إلى أن حالة عته المورث ـ المتصرف ـ كانت شائعة وقت تصرفه للطاعنة، فقد كان هذا حسبه لإبطال هذا التصرف طبقًا للفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون المدنى ولإعمال آثار البطلان طبقًا للفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون المذكور ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت علم الطاعنة بحالة العته أو استغلالها لها لأن ثبوت شيوع حالة العته يغنى عن إثبات علم المتصرف إليه بها كما أن الاستغلال غير لازم قانونًا فى مقام إبطال تصرف المعتوه. (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ س ١٧ ص ٢٠٢٣ ونقض ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ص ١٢٩٨ ونقض ١٩٦٦/٤/٢١ س ١٧ ص ٨٩٩ ونقض ١٩٦٥/١١/١١ س ١٦ ص ١٠٣١ و ١٩٧٠/١/١٣ س ٢١ ص ٧٠ و ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٧١)

يكفى تسجيل طلب الحجر:

لتسجيل طلب الحجر ما لتسجيل قرار الحجر من آثار. (انظر نقض ١٩٦٨/١١/٢٤ فيما يلى).

لا يلزم لإبطال البيع صدور قرار الحجر:

إنه وإن كانت المادة (١١٤) من القانون المدنى قد واجهت حالة الحجر وصدور قرار به، وفرقت بين الفترة السابقة على صدور قرار الحجر والفترة التالية له، وأقامت من قرار الحجر قرينة قانونية على انعدام أهلية المجنون أو المعتوه، ومن تسجيل ذلك القرار قرينة قانونية على علم الغير بذلك، إلا أنه ليس معنى ذلك أن المجنون أو المعتوه الذى لم يصدر قرار بتوقيع الحجر عليه لسبب أو لآخر تعتبر تصرفاته صحيحة، إذ الأصل أنه يجب أن يصدر التصرف عن إرادة سليمة، وإلا انهار ركن من أركان التصرف بما يمكن معه الطعن ببطلانه إذا ما ثبت علم المتصرف إليه بحالة الجنون أو العته المعدم للتمييز لحظة إبرام التصرف أخذًا بأن

الإرادة تعتبر ركناً من أركان التصرف القانونى. (نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٧١)

إذا كان الواقع فى الدعوى هو أنه تقدم طلب لمجلس الحسبى بتوقيع الحجر على شخص للعته وضعف الإرادة وفقدان الأهلية، ولم يصدر المجلس قراره بسبب وفاته أثناء تحقيق الطلب، فرفع بعض ورثته الدعوى بطلب بطلان التصرفات الصادرة منه إلى بقية الورثة، وكان الحكم إذ قضى ببطلان هذه التصرفات قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها أن هذا الشخص كان فى حالة من ضعف الإرادة لا تتوافر معها صحة الرضا بالعقود الصادرة منه وهو ما جعله أساساً لبطلانها، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ولا يعيبه أن يكون قد وصف هذه الحالة بالغفلة إذ هذا الوصف لا يغير من حقيقة الأساس الذى أقام عليه قضاءه. (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣١٤ ونقض ١٩٤٥/٥/٣١ المرجع السابق ص ٣١٤)

متى كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تأتى أو تعقل معنى أى تصرف استناداً إلى الأسباب السائغة التى أوردها، فإن إجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضاء صحيح وبالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والمتصرف فيها، فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون. (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ س ٨ ص ٢٤١) وانظر الحكم التالى.

إثبات العته أو الجنون:

إنه وإن كانت المادة (٩٨٠) من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والسارية وقت رفع الدعوى، والتى حلت محل المادة (٦٤) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تضع على عاتق مديرى المستشفيات والمصحات والأطباء المعالجين إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية، إلا أن المشرع ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ لم يقصد بتلك المادة التزام طريق معين لإثبات قيام حالة العته، وإنما استهدف فيها مجرد إجراءات تنظيمية واجبة الاتباع قبل توقيع الحجر، ورتب على مخالفتها جزاء

جنائيًا نص عليه فى المادة (٩٨٢) من ذات القانون، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند إلى الشهادة الطبية باعتبارها ورقة صادرة من أحد الفنيين، ومؤيدة بما جرى على لسان الشهود من أن المورثة قد امتدت بها الحياة حتى تجاوزت التسعين من عمرها، وإنها كانت مصابة بعته الشيخوخة، وكان من حق المحكمة أن تعتد على هذا الأساس بهذه الشهادة مادامت قد اطمأنت إليها بما لديها من سلطة تامة فى تقدير الدليل، فإن ما يثيره الطاعنون من عدم صحة هذه الشهادة أو إهدار قيمتها لعدم اتخاذ الاجراءات المشار إليها لا ينطوى على فساد فى الاستدلال. (نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ٧١)

تقدير حالة العته أو الجنون:

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى، فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه فى ذلك سائغًا. (نقض ١٩٧١/١/١٩ س ٢٢ ص ١٩٧١)

تصدى المحكمة للبطلان:

العته ـ والجنون ـ يعدم إرادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطلة من وقت ثبوته، ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة إلى المحجور عليه للسفه إذا ما أريد إبطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه، كما أن هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وإنما لثبوت حالة العته المعدم لإرادة المعتوه وقت صدور التصرف منه ـ والمحكمة إذ تتصدى لبحث حالة العته إنما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن إرادة حقه، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها، فالحكم الذى يقام على ما استخلصته المحكمة استخلاصًا سائغًا من الأدلة التى أوردتها من أن عته البائع كان قائمًا وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيًا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالأهلية وعوارضها ولا مجاوزًا حدود المحكمة التى أصدرته. (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ جـ١ فى ٢٥ سنة ص ٣١٩)

توقيع الحجر ورفعه:

النص فى المادة (٦٥) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفعه لا يكون إلا بمقتضى حكم، خلافًا لما تواضع عليه فقهاء التشريع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجبه. ورفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن «مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيمًا عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم رقم .... واعتبارًا من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد فى الحكم تاريخًا معينًا لفقدانه الأهلية . ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ - المودعة صورته الرسمية - أنه قضى بتوقيع الحجر على (....) لإصابته بالعته أخذًا بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه التى أقام عليها قضاءه ميقاتًا معينًا أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالمحجور عليه ولم يرد حالة العته التى اعترته إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى رددها الطبيب وأوردها تقريره بشأن مرضه، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العته لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقدًا لأهليته إلا من وقت صدوره. هذا إلى أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه. (نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٩٠٩ س ٥١ق)

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى والنعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيًا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ س

٢٢ ص ٥٤٠) الطبيب ليس هو الذى يعطى الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها. الشأن فى ذلك لقاضى الدعوى فى ضوء ما يبديه القانون - الحكم السابق - تلتزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل فى طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة فى ذات المحجور عليه فإن هى دللت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه فإنها لا تكون قد فصلت فى أمر صحتها أو بطلانها لأن ذلك لم يكن مطروحًا عليها ولا اختصاص لها به وإنما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه وهو ما لا يحوز حجية فى دعوى بطلان التصرف. (نقض ١٩٧١/١/٢١ س ٢٢ ص ١٠٨) - متى كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تأتى أو تعقل معنى أى تصرف استناداً إلى الأسباب السائغة التى أوردها فإن إجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضاء صحيح وبالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والمتصرف فيها فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون. (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ س ٨ ص ٢٤١) لما كان الحجر فى ذاته حداً من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه فى مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع فإن ذلك تقدير موضوعى ينأى عن رقابة محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بالمجادلة فى تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتأصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها - هذا النعى يكون على غير أساس ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة. (نقض ١٩٥٦/١/١٩ س ٧ ص ١١٧)

- السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنها تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير. (نقض ١٩٥٨/٥/١١ س ٩ ص ٥٠١)

ليس للمشترى الطعن فى قرار الحجر:

إذا كان مؤدى المادة (١١٢) من قانون المرافعات أنه يشترط فى الخصم الذى يحق له الطعن فى الحكم أن تكون له صفة ولا تتوافر هذه الصفة إلا إذا كان طرفًا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء بشخصه أو بمن ينوب عنه، ولا يكفى أن تكون له مصلحة فى إلغاء الحكم أو تعديله وكانت الخصومة تتحدد فى الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان المناط فى تحديد الخصم بتوجيه الطلبات فى الدعوى إليه، وأن الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن الأول لم يكن طرفًا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان المناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى إليه، وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن الأول لم يكن طرفًا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن استئنافه للقرار الصادر فيها بتوقيع الحجر على الطاعن الثانى يكون غير جائز ولا يسوغ القول بأن قضاء الولاية على المال جرى على إباحة الطعن للمشترى ممن وقع الحجر عليه، أو أن ذلك كان جائزًا بمقتضى المادة (٢/١٣) من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٩٢٥/١٠/١٢ والتى كانت تبيح للنيابة العامة ولكل ذى شأن أن يستأنف إلى المجلس الحسبى العالى أى قرار صادر من المجالس الحسبية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه، وقد ألغى هذا الحكم بالمادة (١٤) من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن المحاكم الحسبية والتى قصرت رفع الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى المواد الحسبية من النيابة العامة ومن المحكوم ضده ليس غير، ثم ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥١ . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن ٣٦ س ٤٦ق أحوال شخصية)

عدم جواز الطعن بالنقض فى قرار التصريح للقيم بالبيع:

مفاد المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥١ وعلى ما يبين من عبارته ومن المذكرة الإيضاحية للقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥١ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى

المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى، ولما كانت مواد الحجر المشار إليها فى ذلك النص إنما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله، لما كان ذلك وكانت القرارات الصادرة من المحكمة بالإذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقًا للمادتين (٧٨)، (١/٣٩) من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية في جوهره وإنما يتعلق بواجبات القيم فى إدارة أموال المحجور عليه، يؤيد هذا النظر أن المادة (٧٨) المشار إليها قصدت أن تطبق على القامة القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم، لما كان ما تقدم وكان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة التصريح للقيم بالتصرفات فى عقار مملوك للمحجور عليه، وكانت هذه المادة ليست من المسائل الواردة فى المادة (١٠٢٥) آنفة الذكر فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز. (نقض ١٩٧٧/١١/٢ طعن ٤ س ٤٦ ق«أحوال شخصية»)

بطلان بيع ذى الغفلة والسفيه بعد تسجيل قرار الحجر:

ذو الغفلة والسفيه يحجر عليهما وينصب لهما قيم وتكون أهليتهما بعد تسجيل قرار الحجر ناقصة كأهلية الصبى المميز فتثبت لهما أهلية الاغتناء وتقيد أهلية الإدارة وأهلية التصرف بالقيود الواردة بالنسبة للصبى المميز وتنعدم أهلية التبرع.

أما التصرفات السابقة على تسجيل قرار الحجر، فلا تكون باطلة إن كانت من التبرعات ولا قابلة للإبطال إن كانت من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ، وقضت محكمة النقض بأن السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل، وتصرف الإنسان فى كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة فى تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأن مثل هذا التصرف إتلاف المال فى مفسدة

بل إن فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف أنهم أحق أهله به إذ الشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضًا لأحد ورثته مما عساه أن يؤول إليهم. (نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ س ٨ ص ٦١٩)

وأن المقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص. فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيه التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٢) ـ المقصود بالاستغلال ـ في حكم الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من القانون المدني ـ أن يغتنم الغير فرصة سفه شخص أو غفلته فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويثرى من أمواله، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه في حدود سلطة المحكمة الموضوعية أن الطاعنين قد استغلا سفه المطلوب الحجر عليه وشدة حاجته إلى المال فاستصدرا منه التصرف المحكوم ببطلانه بمقابل يقل كثيراً عما تساويه الأرض المبيعة وذلك إرضاء لشهوة الاغتناء لديهما، فإن الحكم بذلك يكون قد أثبت أن التصرف الصادر إلى الطاعنين كان نتيجة استغلال وبالتالي يكون هذا التصرف باطلا وقد صدر قبل تسجيل طلب الحجر أو تسجيل قرار الحجر. (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ س ١٩ ص ١٣٥٤) يكفي للحكم ببطلان التصرف وفقًا لنص المادة (١١٥) من القانون المدني، أن يكون صادراً من سفيه أو ذي غفلة ولا يشترط اجتماع الأمرين (السفه والغفلة) ومتى أثبت الحكم أن التصرف الصادر من السفيه كان نتيجة استغلال فإن ذلك يكفي لإبطاله ولو كان صادراً قبل توقيع الحجر عليه. (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ س ١٩ ص ١٣٥٤)

ويكفي وفقًا للفقرة الثانية من المادة (١١٥) من القانون المدني لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ، فلا يشترط ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ اجتماع هذين الأمرين بل يكفي توافر أحدهما، والمقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد إلى التصرف في أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب. (نقض١٩٦٩/١/٢٨ طعن ٦١ س ٣٥ق)

المنازعة فى تاريخ التصرف:

تقضى المادة (١١٥) من القانون المدنى بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر _ للسفه أو الغفلة _ لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ فإذا كان الطاعنون لا ينازعون فى أن العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم إلى المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة فى صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة إثبات أنه قدم ليكون سابقاً على رفع دعوى الحجر مدام أن هذا التاريخ سابق على تسجيل قرار الحجر، كما أن مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضاً إثبات أن التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . (نقض١٩٦٢/٢/١٥ س ١٣ ص ٢٦٨) _ إذا كان الطاعنان لم ينازعا فى صحة البيانات الخاصة بتاريخ تقديم طلب الحجر التى صدر الحكم الابتدائى على أساسها ولم يطعنا فى صحتها أمام محكمة الاستئناف.، إلا أنه لا يجوز لهما التدليل على عدم صحة هذه البيانات أمام محكمة النقض بمستند لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع. (نقض ١٩٦٨/١١/١٤ س ١٩ ص ١٣٥٤)

بطلان البيع الصادر من ذى عاهتين:

ذو العاهتين، هو الأصم الأبكم أو الأعمى الأصم أو الأعمى الأبكم، فإن تعذر عليه التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً لمعاونته فى إبرام البيوع، ويتعين تسجيل قرار المساعدة بحيث إذا صدر بيع من ذى العاهتين بعد هذا التسجيل بدون تدخل المساعد القضائى، كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة ذى العاهتين، وله ولمساعده التمسك بهذا البطلان، وتتطلب المساعدة المشاركة فى إبرام البيع أو الشراء، فلا يجوز للمساعد القضائى أن ينفرد بإبرام التصرف وإلا كان غير نافذ فى حق ذى العاهتين إلا إذا أقره.

ويجوز لمن تقررت له المساعدة القضائية إذا رأى إبرام تصرف واختلف معه فى الرأى المساعد القضائى فلم ير إبرامه أن يرفع الأمر إلى المحكمة فتأذن له فى إبرامه منفرداً أو بمساعدة مساعد قضائى آخر أما إذا امتنع من تقررت له المساعدة

عن إبرام تصرف فعرض أمواله بذلك للخطر جاز للمساعد القضائى رفع الأمر للمحكمة ولها أن تأمر بعد التحقيق أن ينفرد المساعد القضائى بإبرام هذا التصرف، والمساعد القضائى يعين ويعزل وفقًا للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة. ويجب أن يجتمع عاهتان من العاهات الثلاث الواردة بالنص.

بطلان البيع الصادر من الولى أو الوصى أو القيم:

الولى هو أبو القاصر أو جده لأبيه ويجوز للأب أن يتصرف فى منقولات ابنه الصغير أيًا كانت قيمتها بدون إذن المحكمة إلا إذا كانت هذه المنقولات أوراقًا مالية أو محلا تجاريًا ولم تكن قد آلت للقاصر عن طريق التبرع من أبيه فيجب فى هذه الحالة الإذن إذا زادت عن ثلاثمائة جنيه وإذا كان العقار لم يتجاوز هذه القيمة جاز للأب التصرف فيه بدون إذن وله ذلك إذا كان العقار ولو تجاوز هذه القيمة قد آل منه لولده بطريق التبرع، ويجب الإذن فى التصرف فى العقار والمنقول أيًا كانت القيمة إن كان القاصر تملكهما من مورث أوصى بألا يتصرف ولى القاصر فى المال الموروث، وتسرى هذه الأحكام أيضًا على الشراء. أما الجد فلا يجوز له التصرف إطلاقًا إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للولى أبًا أو جدًا التصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربهما للدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة فيكون للأب التعاقد مع نفسه أما الجد فيطلب تعيين وصى خاص للتعاقد معه.

كما يجب على الوصى استئذان المحكمة لبيع عقار القاصر، وسواء كان البيع صادرًا من الولى أو الوصى، فإن ما تطلبه قانون الولاية على المال من استصدار الإذن قصد به المحافظة على أموال ناقصى الأهلية وللأخيرين وحدهم بعد بلوغهم سن الرشد الحق فى إبطال البيع الذى لم تأذن المحكمة بإبرامه، أما إن كانت قد أذنت به. فلا يجوز لناقص الأهلية إبطال البيع.

كما لا يجوز للقيم والوكيل عن الغائب التصرف فى أمواله القاصر العقارية والمنقولة بيعًا أو شراء إلا بإذن المحكمة ويلزم تعيين وصى خاص إذا ما رغب أحدهم شراء مال القاصر أو الغائب أو بيع ما له لهم، ويستثنى البيع والشراء فيما يتعلق بأعمال الإدارة كبيع المحاصيل وشراء ما يلزم للزراعة.

وقضت محكمة النقض بأن استصدار إذن محكمة الأحوال الشخصية للنائب عن ناقصى الأهلية ليس بشرط للتعاقد أو التصرف إنما قصد به ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ولهم وحدهم بعد بلوغهم سن الرشد الحق فى إبطال هذه التصرفات. (نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ طعن ١٣٧٠ س ٥٠ق)

إذ كانت الوصية حين تصرفت ببيع الأطيان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحل فيها إرادتها محل إرادة الأصيل ـ القاصر ـ مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه. لا يغير من ذلك ألا تكون قد استأذنت محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال فى إبرام هذا التصرف إذ لا يعتبر تصرفها مع ذلك مجاوزاً لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعًا لملك الغير الذى يصدر من غير مالك، لما كان ذلك فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد فى حقها استناداً إلى قواعد بيع ملك الغير أو لتجاوز النائب حدود نيابته لأنه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه. (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن ١٢٠٧ س ٤٩ق)

ـ وراجع نقض ١٩٩٢/١/٢٦ فيما يلى.

ويترتب على عدم الحصول على الإذن اعتبار التصرف موقوفًا لحين إجازة المالك له أو رده. (نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن ٤٦٤ س ٥٣ق)

ـ ويجب على الوصية الحصول على الإذن فى بيع عقار القاصر ولو كان المبيع قد آل إلى القاصر تبرعًا من الوصية. (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن ١١٩٢ س ٥٢ق)

عدول المحكمة عن إذنها للوصى ببيع عقار ناقص الأهلية:

يدل نص المادة (١/١٤٧) من القانون المدنى والمادة (٣٩) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن أحكام الولاية على المال وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة إلا

بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها فى هذا النص ـ ينبنى على ذلك أن الوصى إذا باشر تصرفًا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزًا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانًا نسبيًا لمصلحة القاصر لتعلقه فى هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكملتها، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة على بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلى تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحًا نافذًا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال من بعد العدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر على العقد الذى سبق أن انعقد صحيحًا بناء على هذه الموافقة. (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعون ١٠٢٦، ١١٣٠ س ٦٠ ق، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ طعن ١٤٨٧ س ٥٤ق)

ـ وراجع نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ فيما تقدم.

إبطال ناقص الأهلية للبيع الذى أبرمه:

ناقص الأهلية، هو الصبى الذى لم يبلغ سن الرشد، والسفيه، وذو الغفلة، فإن أبرم أحدهم تصرفًا بنفسه، جاز له أن يطلب إبطاله لنقص أهليته حتى لو تظاهر بكمال أهليته وكذب على من تعاقد معه بأن قرر له أنه كامل الأهلية، ولما كان الكذب لا يرقى لدرجة الاحتيال فإن المتعاقد الآخر لا يجوز له المطالبة بتعويض بسبب إبطال التصرف.

أما إن كان ناقص الأهلية استعمل طرقًا احتيالية لإيهام المتعاقد معه بكمال أهليته كان للأخير الرجوع عليه بالتعويض مختصمًا من ينوب عنه قانونًا. ومن الطرق الاحتيالية استعمال القاصر فى تعامله مع الغير مطبوعات تحمل اسمه مقترنة بمظاهر أخرى من شأنها تأكيد الاعتقاد لدى الغير بأنه كامل الأهلية كذكر رقم باعتباره رقم السجل التجارى لمحله بينما لا متجر له، وأيضًا بتقديم شهادة ميلاد مزورة، فهذا يعتبر غشًا أو تدليسًا ينهض بمسئولية ناقص الأهلية التقصيرية التى يكفى لتحققها بلوغ سن التمييز أو اعتبار ناقص الأهلية مميزًا

كالسفيه وذى الغفلة، ولا يصح فى هذه الحالة أن يكون التعويض العينى المتمثل فى عدم إبطال العقد هو التعويض الذى يجوز القضاء به بدلا من التعويض النقدى، لصراحة نص المادة (١١٩) التى توجب القضاء بالبطلان حتمًا فينحل العقد، فإن كان هناك تدليسًا من ناقص الأهلية، كان للمتعاقد معه طلب تعويض نقدى.

وقضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة (١١٩) من القانون المدنى أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، فإنه وإن كان يجوز له طلب إبطال العقد لنقص أهليته، إلا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته. (نقض ١٩٧٠/٣/٣ س ٢١ ص ٣٩٦)

وإذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم اتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها ودفع له جزءاً من ثمنها مدعيًا أن البائع دلس عليه بأن أوهمه بأنه تام الأهلية فى حين أنه كان محجوراً عليه فرفضت المحكمة الدعوى على أساس ما استبانته من ظروفها ووقائعها من أن كل ما وقع من البائع هو أنه تظاهر للمشترى بأنه كامل الأهلية وهذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لا يستوجب مساءلة مقترفه شخصيًا فلا شأن لمحكمة النقض معها فى ذلك مادامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية عقلا إليه. (نقض ١٩٤٤/٥/٤ جـ١ فى ٢٥ سنة ص ٢٢٣) وبنفس المعنى نقض جنائى ١٩٤٥/٥/٤.

٤ ـ إبطال البيع للغلط فى الواقع:

الغلط هو عدم التطابق بين ما وقع التعبير عنه وبين ما كان يرمى إليه المتعاقد، بحيث لو كان قد وقف على الحقيقة ما أبرم العقد، فليس كل غلط يشوب الرضا يؤدى إلى إبطال العقد.

وحتى لو توافر الغلط بالمعنى المتقدم، فإنه لا يجوز للمتعاقد الذى وقع فيه

أن يطلب الإبطال إلا إذا كان المتعاقد الآخر بدوره قد وقع فيه أيضاً أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ومفاد ذلك أن الغلط الذى يبطل العقد هو الغلط المشترك الذى وقع فيه المتعاقدان معاً، فإن كان غلطاً فردياً وقع فيه أحد المتعاقدين وحده دون المتعاقد الآخر، فيجب لإبطال العقد فى هذه الحالة، أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بهذا الغلط أو كان فى استطاعته أن يعلم به كالسنديك يتصالح على الدين وهو لا يعلم بأنه مضمون برهن ولو كان علم ما تصالح وكان فى استطاعة الدائن أن يعلم بذلك، وعلى المتمسك بالغلط إثبات ذلك وبأن هذا الغلط كان هو الدافع لإبرام العقد، فإن عجز عن هذا الإثبات، كان العقد صحيحاً.

وقضت محكمة النقض بأن الجائز طبقاً للمادة (١٢٠) من القانون المدنى للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، إلا أن ثبوت واقعة الغلط هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها. (نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٧٨١ س ٥٤ق)

والغلط فى شخص المتعاقد الذى يؤثر فى صحة العقد يتحقق عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار وأنها هى السبب الرئيسى الدافع للتعاقد وأن المتعاقد كان على بينة من أن هذا الغلط المدعى به هو الدافع لإبرام العقد، وكان المقرر أن عبء إثبات الوقوع فى غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر به إنما يقع على عاتق من يدعيه.

وإن طلب المتعاقد إبطال العقد لوقوعه فى غلط جوهرى عند التعاقد يستلزم وفقاً لنص المادة (١٢٠) من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط أو أنه يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه. (نقض١٩٨٣/٤/٢٧ طعن ٤١٠ س ٤٤ق)

وثبوت واقعة الغلط، مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقدير الأدلة فيها. (نقض ١٩٤٨/٤/١ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١١٤٥ ونقض ١٩٧٥/١١/١٩ ص ٢٦ ص ١٤٤٤ ونقض ١٩٧٣/٣/١٣ س ٢٤ ص ٣٩٦)

الغلط فى القانون:

الغلط فى القانون كالغلط فى الواقع، يترتب على كل منهما أن يكون العقد قابلا للإبطال، فمن يعتقد أن حقه انقضى قانوناً مما أدى به إلى التنازل عنه، فإن هذا التنازل يكون نتيجة وقوعه فى غلط فى القانون يجيز له طلب إبطال التنازل، ويشترط لذلك أن يكون المتنازل له قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم بعدم انقضاء الحق أو كان من السهل عليه أن يتبينه عملا بنص المادة (١٢٢) من القانون المدنى.

الغلط المادى فى العقد:

الغلط المادى سواء كان غلطاً فى الحساب أو غلطاً فى كتابة المقصود من العقد يعتبر غلطاً غير جوهرى لا يؤثر على الرضا ولا يبرر طلب إبطال العقد ولكن يجب تصحيحه إعمالا للإرادة الحقيقية للطرفين ومنعًا من الظلم الذى يحيق بأحد الطرفين فيما لو عومل على أساس المدون فى السند الذى وقع فيه هذا الغلط المادى، ويقارن الغلط بباقى العقد ويصحح بمقتضاه، فإن كان لا يمكن معرفة الغلط من العقد جاز إثبات الغلط بالبينة.

وقضت محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها إرادة المشترى مع إرادة البائع وأن ما جاء بالعقد خاصًا بحدود العين قد شابه غلط فى حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر فإنها لا تكون مخطئة إذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكوين الإرادة المفسدة للرضا. (نقض ١٩٤٧/١٢/١١ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤)

نطاق إبطال البيع للغلط:

لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولا وتلك هى علة حق التمسك بالبطلان وهى بذاتها مرجع حدوده فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً فمن

الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط مادام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشترى شيئاً معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية مرتبطاً بعقد البيع إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذى انصرفت نيته إلى شرائه ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود.

٥ ـ إبطال البيع للتدليس الصادر من المتعاقد الآخر:

التدليس، إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه إلى التعاقد وذلك باستعمال طرق احتيالية، ويقترب الغش من التدليس ويؤدى مثله إلى إبطال العقد إذا توافر فى مرحلة إبرامه وغالباً ما يقترن الغش بطرق احتيالية تؤدى إلى إبرام العقد، أما إن توافر الغش بعد بإبرام العقد، فلا ينال من صحته إذ يكون العقد استوفى شرائطه ولكن هذا الغش يؤدى إلى إبطال التصرفات التى تعلق بها والتالية للعقد.

والطرق الاحتيالية فى التدليس المدنى قد تتساوى مع الطرق الاحتيالية فى التدليس الجنائى ـ النصب م (٣٣٦) عقوبات ـ وقد تكون أدنى منها، فإن تساوت، كنا بصدد تدليس مدنى وتدليس جنائى، أما إن لم تتساو كنا بصدد تدليس مدنى فقط.

عناصر التدليس:

(١) استعمال طرق احتيالية، وهذه الطرق تنطوى على ركن مادى وآخر معنوى، وينصرف الركن المادى إلى الأعمال المادية التى يأتيها المدلس توحى إلى المدلس عليه وجود أمر يخالف الحقيقة، كالتظاهر بالعظمة واليسار أو انتحال صفة أو اصطناع مستندات مزورة كعقود إيجار أو كشوف حسابات من البنوك. والأصل أن مجرد الكذب لا تتوفر به الطرق الاحتيالية، فالتأثر الذى يروج لبضاعته بأوصاف ليست فيها لا يعد مدلساً ولا يكون للمشترى إبطال العقد إلا إذا جاء الكذب على صفة جوهرية فى المبيع كانت هى الدافع إلى التعاقد، فالتأثر الذى يبيع سيارة موديل قديم زودها بقطع تدل على أنها حديثة وباعها مدعياً أنها حديثة فإن ذلك يعتبر تدليساً. وقد يكون مجرد الكتمان من الطرق الاحتيالية إذا كان هناك أمر

يجب على المتعاقد الإفصاح عنه حتى يكون المتعاقد الآخر على بينة منه إذ لو علمه لامتنع عن التعاقد، وهذا الإفصاح إما يكون بنص فى القانون كالتزام البائع ببيان العيوب الخفية والمحيل ببيان ما نال من تأمينات الحق المحال، وإما أن يكون وفقًا لطبيعة العقد كما فى عقد التأمين إذ يلتزم المؤمن له ببيان كافة المخاطر كوجود مرض وراثى فى أسرته أو وجود مستودع سرى خطر به متفجرات أو مواد سريعة الاشتعال، فتتوفر بكتمان ذلك الطرق الاحتيالية، وهذا الكتمان يجب أن ينصرف إلى أمر غير معلوم للطرف الآخر ولم يكن باستطاعته العلم به، فإن كان يعلمه فإن إرادته لا تكون فاسدة وإن كان باستطاعته العلم به بجهد يسير لم يبذله كان مقصراً يسقط حقه فى طلب الإبطال.

أما الركن المعنوى، فينصرف إلى نية التضليل لتحقيق أمر غير مشروع، فإن كان الأمر مشروعًا انتفى التدليس، كالمودع يلجأ إلى طرق احتيالية ليسترد وديعته من شخص غير أمين.

ووقوع التدليس مسألة واقع تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض، ولكن الوصف القانونى لوقائع التدليس كاعتبار الكذب المسند لأحد المتعاقدين تدليسًا أو كون التدليس الصادر من الغير يؤثر فى صحة العقد، هو من مسائل القانون التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض.

(٢) أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغًا، مسترشداً فى ذلك بما تواضع عليه الناس فى معاملاتهم وبحالة المتعاقد الشخصية من سن وعلم وتجارب وبالظروف التى أحاطت به.

ومتى توافرت عناصر التدليس، تعين القضاء بإبطال العقد.

وقضت محكمة النقض بأن الغش المفسد للرضا يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية أو وسائل من شأنها التغرير بالمتعاقد بحيث تشوب إرادته ولا تجعله قادراً على الحكم على الأمور حكمًا سليمًا وأن مجرد الكذب لا يكفى

للتدليس ما لم يثبت بوضوح أن المدلس عليه لم يكن يستطيع استجلاء الحقيقة بالرغم من هذا الكذب فإذا كان يستطيع ذلك فلا يتوافر التدليس . (نقض ١٩٩٤/١٢/١٧ طعن ١٨٦٢ س ٥٩ق)

ويشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة (١٢٥) من القانون المدنى أن يكون ما استعمل فى خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر فى جانب الطاعنة ـ الشركة البائعة ـ لمجرد أنها أعلنت فى الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعاً قدره ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً شهرياً مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩ جنيهاً و ٢٧٣ مليماً وأن هذا التدليس وإن لم يدفع على التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها ـ المشتريين ـ على قبول الارتفاع فى الثمن عن طريق المزايدة، وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، وبالتالى فإنه لا يكفى لاعتباره حيلة فى حكم المادة (١٢٥) من القانون المدنى، ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحاً لأن ريع الحصة المبيعة طبقاً لمستنداتها تبلغ ٣١ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً كما نشر فى الصحف، غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشترين ـ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله. (نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ طعن ٦٢٠ س ٤٢ق)

وأنه إذا كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أنه يشترط فى الغش والتدليس وعلى ما عرفته المادة (١٢٥) من القانون المدنى، أن يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد «حيلة» وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً، وكان الحكم قد فهم واقعة الدعوى، ثم عرض لما طرأ على المتعاقدة بسبب فقد ولدها وأبنائها جميعاً، واستبعد أن يكون ما أولته إياها المتعاقد معها ـ وهى ابنتها ـ من عطف

وكذلك عطف شقيقاتها، هو من وسائل الاحتيال، بل هو الأمر الذى يتفق وطبيعة الأمور، وأن ما يغايره هو العقوق، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الأم لبناتها ـ بعد وفاة ولدها الوحيد ـ قد قصد بها غرض غير مشروع، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨ ونقض ١٩٣٦/٢/٢٠ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤ ونقض ١٩٣٧/١١/١١ المرجع السابق ص ٨٣٤)

وإذا كانت الوقائع التى استعرضتها محكمة الموضوع وبنت عليها القضاء ببطلان العقد قد توافرت معها أركان التدليس التى تتطلبها المادة (١٣٦) من القانون المدنى القديم فقضاؤها صحيح والطعن فيه بطريق النقض متعين الرفض. (نقض ١٩٣٣/٥/١٨ المرجع السابق، ص ٨٣٤)

ومتى قام المتهم بإيهام المجنى عليه بوجود سند دين غير صحيح بأن قدم له سنداً مزوراً بدلا من سند صحيح يداينه به وبنفس قيمة السند فانخدع المجنى عليه وسلمه مبلغ الدين بناء على ذلك، فإن ذلك مما يتحقق به ركن الاحتيال فى جريمة النصب. (نقض جنائي ١٩٥٦/٥/٢١ الجدول العشرى السادس ص ٢٠٢)

وإذا اتفق شخصان لغرض ما على إنشاء عقد بيع صورى يبقى تحت يد من صوراه مشترياً مقابل تسليمه زميله ورقة كاشفة عن الصورية، فغش أولهما الثانى بأن سلمه ورقة عليها توقيع باسمه لم يكتبه هو وإنما كتبه شخص آخر باتفاقه معه، وحصل هذا التسليم بعد أن وقع الثانى على عقد البيع أمام الموظف الرسمى، ثم طعن البائع بصورية العقد بالغش فى ورقة الضد، فحكمت المحكمة بجواز إثبات الغش بالبينة والقرائن ثم قضت بإبطال البيع، طعن المشترى فى الحكم بأن الواقعة التى اعتبرتها المحكمة غشًا واعتمدت عليها، وهى تسليم ورقة الضد، قد حصلت بعد تمام عقد البيع مما ينفى قولها بأن التوقيع على هذا العقد كان تحت تأثير الغش، كما أن المحكمة خالفت القانون إذ أجازت الإثبات بالبينة ضده على أساس أن ورقة الضد تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مع أنها لم تصدر منه، ومحكمة النقض رفضت الطعن لما تبينته أن الأمر بالتحقيق لم يؤسس على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة بل كان لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة وغيرها وهى وقائع الغش

المدعاة، فلما ثبت لمحكمة الموضوع أن الغش قد وقع فعلا اعتبرت ما وقع من طرفى الخصومة عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض وأن الغش قد لابسها من مبدئها إلى نهايتها مما لا عبرة معه بالوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد. (نقض ١٩٣٧/١١/٢٨ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٤٠) كما يتوافر التدليس فى بيع المتجر إذا كتم البائع صدور حكم بغلقه ولا ينال من ذلك أن يكون المشترى عالماً بعدم وجود ترخيص له طالما صدر الحكم قبل البيع. (انظر نقض ١٩٥٢/٥/١٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤)

ما يترتب على توافر عناصر التدليس:

الغش وحده يفسد الرضا ولا يبطل العقد بطلاناً مطلقاً وإنما يبطله بطلاناً نسبيًا تلحقه الإجازة بشروطها. (نقض ١٩٣٣/٥/١٨ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٥)

إذا كان الحكم قد قرر أن الغش المفسد للرضا لا يعتبر سببًا من أسباب الفسخ بل هو سبب لبطلان التعاقد، فإنه ليس فى هذا التقرير ما يخالف القانون. (نقض ١٩٥٣/١٠/٢٩ المرجع السابق، ص ٨٣٥)

الكذب لا يبطل التصرف:

الغش والتدليس المعطل للتعاقد وفقًا للمادة (١٢٥) من القانون المدنى، لا يتوافر بإعلان البائع فى الصحف أن العين المعروضة للبيع تغل ريعًا معيناً يزيد عن الحقيقة. (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٦٢٠ س ٤٢ق)

مدى أثر الكتمان:

إن القاعدة المقررة فى المادة (١٣٦) من القانون المدنى«القديم» هى أنه يشترط فى التدليس المفسد للرضا، أن يكون ما استعمل لخداع المتعاقد حيلة، وحيلة غير مشروعة، وإذن فإن مجرد الكتمان لا يبلغ أن يكون تدليساً ما لم يقترن بحيلة غير مشروعة. (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤)

إذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد قسمة أرض رسا مزادها على

المقتسمين لما شاب رضا أحد طرفى القسمة من تدليس بانيًا ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر استصدر هذا العقد فى أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذى كان يدعى استحقاق بعض هذه الأرض وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض فى ملكيته وما يخرج عنها، وأنه أخفى هذا عن قسيمه بل أفهمه ـ وهو يجهل مواقع الأطيان المدعى استحقاقها ونسبتها للأرض المشتركة ـ غير ما علم كى يختص هو فى عقد القسمة بما يخرج معظمه عن ملك الوقف ويختص قسيمه بما سيكون مآله الاستحقاق، ففى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لاعتباره فى حكم المادة (١٣٦) مدنى ـ قديم ـ حيلة تفسد رضا من خدع بها. (نقض ١٩٤٩/١٢/١، المرجع السابق، ص ٨٣٤)

قاعدة الغش يبطل التصرفات:

لما كان من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن قاعدة ـ الغش يبطل التصرفات ـ هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والاجراءات عمومًا صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقريره ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض مادامت الوقائع تسمح به. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٦ س ٤١، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن ٦٤٨ س ٥٢ق)

مدى رقابة محكمة النقض :

من أركان التدليس ـ على ما عرفته به المادة (١٣٦) من القانون المدنى «القديم» أن يكون ما استعمل فى الخدع «حيلة» وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونًا. وكلا هذين الركنين ينبئ عن العمد وسوء النية، ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الأقل هى من خصائص محكمة النقض:

فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر سوء النية فى التدليس السلبى. (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤)

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر الوقائع التى استخلص منها الغش والحيلة، وأحصى الشواهد والبيانات على أن الطاعن خدع المطعون عليها، واستوقعها على بياض على الأوراق التى أشار إليها بتفانيه فى خدمتها، وإغراقه فى أداء ما هو غير ملزم بأدائه لها من الأعمال التى عددها، والتى سلم الطاعن ببعضها عند استجوابه أمام محكمة أول درجة، وكانت هذه القرائن سائغة تحتملها ظروف الدعوى، وتتفق مع أوراقها، فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس. (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ س ٢٣ ص، ١٩٧٢/٢/٨ س ٢٣ ص ١٣٨، ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ ص ١٦٨، نقض ١٩٨٤/١١/١٠ طعن ١٣٤٠ س ٥٠ق)

إبطال البيع للتدليس الصادر من الغير:

للمتعاقد الذى دلس عليه، أن يطلب إبطال العقد بسبب التدليس الصادر من غير المتعاقد الآخر متى أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس، فلا يشترط وجود تواطؤ بين الغير والمتعاقد الآخر، لكن إذا توافر هذا التواطؤ توافر به العلم.

والفرض الذى يكون فيه المتعاقد الآخر غير عالم بالتدليس وغير مستطيع أن يعلم به وحتى هنا يجوز إبطال العقد للغلط إذا أثبت العاقد المخدوع أن العاقد الآخر كان مشتركًا معه فى الغلط الذى وقع فيه من جراء هذا التدليس أو أن هذا المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الغلط فإذا لم يثبت شيئًا من ذلك فإن العقد لا يكون باطلاً لا للتدليس ولا للغلط.

وقضت محكمة النقض بأنه وفقًا للمادة (١٢٦) من القانون المدنى إذا

صدر التدليس من غير المتعاقد فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس. (نقض ١٩٩٤/٢/١٧ طعن ١٨٦٢ س ٥٩ق)

وأن الغش الحاصل من أجنبى بطريق التواطؤ من أحد المتعاقدين يفسد الرضاء كالغش الحاصل من المتعاقد نفسه. (نقض ١٩٣٣/٥/١٨ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٤)

٦ ـ إبطال البيع أو إنقاص الالتزام بسبب الغبن:

يعتبر الغبن عيباً من عيوب الرضا يستتبع وجوده بطلاناً العقد بطلاناً نسبياً بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين، أحدهما مادى أو موضوعى وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذه العاقد وقيمة ما يعطى على نحو يتحقق معه معنى الإفراط، والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد المغبون.

والفداحة فى اختلال التعادل معيار مادى ولكن هذا المعيار ليس رقماً ثابتاً وأكثر ما يكون الاختلال فادحًا فى عقود المعاوضة وقد يقع فى العقود التى تنطوى على احتمال المكسب والخسارة فينبغى أن يكون هناك نوع من التعادل معقول بين احتمال المكسب وقيمته من جهة واحتمال الخسارة وقيمتها من جهة أخرى وقد يقع الاستغلال فى عقود التبرع كمن يتبرع بجميع ما له ويغلب أن يتم ذلك عن طريق هبة فى صورة بيع لزوجته الثانية وأولاده منها مضيعًا بذلك على زوجته الأولى وأولاده منها ميراثهم الشرعى ويكون هذا التبرع قد صدر نتيجة استغلال الزوجة الثانية ضعفه وهواه وهنا لا يقال أن التعادل مختل اختلالاً فادحًا بل يقال إنه غير موجود أصلا فالمتبرع أعطى بدون مقابل وهو لم يرض بهذا التبرع إلا نتيجة استغلال لطيشه البين أو لهواه الجامح وينحصر العنصر النفسى فى أن أحد المتعاقدين يستغل فى المتعاقد الآخر طيشًا بيناً أو هوى جامحًا مثل العقد المبرم بين زوج طاعن فى السن وزوجة شابة أو الشاب الذى يتزوج امرأة ثرية، والزوجة التى تقع فى هوى جديد وتطلب من زوجها أن يطلقها لتتزوج ممن أحبت مقابل مبلغ طائل، ويقع عبء الإثبات على المتعاقد المغبون ويرتب القانون على الاستغلال دعوى إبطال ودعوى إنقاص على أن ترفع خلال سنة من التعاقد

والسنة ميعاد لرفع الدعوى أى ميعاد سقوط لا مدة للتقادم فلا ينقطع ولا يقف، وإذا رفعت دعوى الإبطال فيجوز للقاضى أن يقضى بالإنقاص دون الإبطال ولا يجوز له العكس كما يجوز له ذلك فى عقود التبرع. ولا يسرى ميعاد السنة فيما يتعلق بدعوى الإبطال التى يجوز رفعها بسبب عيوب الرضا الأخرى كما يجوز لمن وهب نتيجة استغلال أن يطلب إبطال الهبة أو نقصها. وينطبق ميعاد السنة أيضًا بالنسبة للبطلان الذى يثار فى صورة دفع. ويجوز استعمال الحق فى الإبطال لمن تلقى الحق عن المستغل ويقتصر هذا الحق على عقود المعارضة دون عقود التبرع.

وقضت محكمة النقض بأنه يشترط لتطبيق المادة (١٢٩) من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد، وتقدير ما إذا كان الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. (نقض ١٩٦٧/٥/١١ س ١٨ ص ٩٧٤، نقض ١٩٨٣/٣/٢٥ طعن ٩١٠ س ٤٩ق، نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ٧١٣ س ٤٨ق)

وإذا كان الحكم قد بنى قضاءه ببطلان عقد البيع على فساد رضاء البائع لكونه متقدمًا فى السن ومصابًا بأمراض مستعصية من شأنها أيضًا أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد خصوصًا لأولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم فإنه لا سبيل إلى الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى. (نقض ١٩٤١/١/٢ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١١٤٤).

الغبن فى بيع عقار ناقص الأهلية:

إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وكان البيع يقل عن الثمن بما يجاوز الخمس، جاز له أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل بحسب قيمته وقت البيع. وذلك عملا بالمادة (٤٢٥) من القانون المدنى.

ويجب أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية، سواء كان فاقد

الأهلية أصلا أو ناقصها فيجوز أن يكون صبياً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً ويبيع نيابة عنهم الولى أو الوصى أو القيم. ويجوز أن يكون صبيًا مميزاً أو محجوراً عليه لغفلة أو سفه وهؤلاء ناقصو الأهلية ويبيع نيابة عنهم الولى أو الوصى أو القيم وقد يباشرون البيع بأنفسهم، أما الغائب والمحجور عليه لعقوبة جنائية ومن أقيم له مساعد قضائي فليسوا ناقصى أهلية وحكمهم حكم كامل الأهلية ويجب أيضاً أن يكون المبيع عقاراً فيخرج المنقول مهما كانت قيمته ويلحق بالمنقول المحل التجارى ويدخل العقار بالتخصيص مع العقار الأصلى فى حساب الغبن فإن فصل عنه وبيع استقلالاً زال التخصيص عنه واعتبر منقولا لا تحميه دعوى الغبن الفاحش ويستوى أن يكون العقار حق ملكية أو حق انتفاع أو حق رقبة أو حق ارتفاق ولا يعتبر عقاراً حوالة الحق الشخصى غير العقارى ولو كان مكفولا بتأمين عينى على عقار كرهن أو اختصاص أو امتياز فهو بيع منقول أما إن كان الحق الشخصى واقعًا على عقار كحوالة حق المشترى القاصر أو المحجور عليه لعقار اشتراه ولم يسجل عقد البيع اعتبر عقاراً وجازت حمايته بدعوى الغبن الفاحش. فإذا كان المبيع عقاراً ومنقولا ولم تكن الصفقة قابلة للتجزئة، جاز الطعن فى البيع بالغبن على ألا يدخل فى حساب الغبن إلا قيمة العقار منسوبة إلى حصته فى الثمن ولا يعتبر عقاراً المنقول بحسب المال ويجب أخيراً أن يكون هناك غبن يزيد على خمس قيمة العقار والعبرة فى تقييم العقار بوقت البيع لا بوقت الطعن بالغبن حتى لو زادت قيمة العقار وقت الطعن والعبرة بالثمن فلا تدخل المصروفات، وترجع دعوى الغبن فى طبيعتها لا إلى عيب فى الإرادة ولا إلى نقص فى الأهلية ولا إلى تخلف السبب جزئيًا ولا إلى مسئولية تقصيرية وإنما إلى فكرة التعادل ما بين المبيع والثمن وتسرى هذه الأحكام فى البيع دون الشراء.

وقضت محكمة النقض بأن مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة (٤٢٥) من القانون المدنى على أنه إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس للبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل»، يدل على أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقًا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدى إلى إبطال البيع

وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وينبنى على ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقًا لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال، إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا دفعه إلى التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة (١٢٩) من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الثابت من واقع الدعوى أن الطاعن لم يطلب إبطال عقد البيع للاستغلال وفقًا لهذا النص وإنما تمسك بالبطلان لوقوع غبن فى البيع يزيد على الخمس فيما اقتضاه من ثمن العقار المبيع، وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع بالبطلان الذى أثاره الطاعن على سند من أن فقده البصر ليس من شأنه أن يؤدى إلى افتقاده أهليته أو نقصها فلا يكون له وهو مكتمل الأهلية التمسك بالغبن المنصوص عليه فى المادة (٤٢٥) من القانون المدنى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا تثريب عليه من بعد إن أعرض عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الغبن فى البيع إذ صار تحقيق الغبن المدعى به غير مجد بعد ما استبان عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون للتمسك به. (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن ٣٤٥ س ٥٤ق)

وأن النص فى الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من القانون المدنى يدل على أنه لا يكفى لإبطال العقد للغبن أن تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشًا بينًا أو هوى جامحًا بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد. (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن ٩١٠ س ٤٩ق)

تقادم دعوى تكملة ثمن عقار ناقص الأهلية:

لا تقبل دعوى تكملة الثمن إلا فى عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولمصلحة البائع دون المشترى. بشرط أن يزيد الغبن على الخمس وليس للبائع إلا دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع فإذا حكم بالتكملة ولم يدفعها البائع جاز فسخ البيع (لا إبطاله) تطبيقًا للقواعد العامة وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية الكاملة أو من وقت وفاة غير كامل

الأهلية وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة إلى الورثة ولا يوقف التقادم حتى لو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعى وإذا انتهى الأمر إلى فسخ البيع لعدم قيام المشترى بدفع تكملة الثمن فإن هذا الفسخ لا يضر بمن كسب وهو حسن النية حقاً عينياً على العقار.

وليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع ـ إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس ـ وإنما هو سبب لتكملة الثمن حتى يصل إلى أربعة أخماس قيمة العقار، ويرفع الدعوى صاحب العقار المبيع بنفسه عند بلوغه سن الرشد أو يرفعها ورثته من بعده أو يرفعها وليه سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولى بعد إذن المحكمة وترفع الدعوى على المشترى أو ورثته أمام المحكمة التى بها موطن المشترى لأنها دعوى بحق شخصى وعلى المدعى إثبات حقه فى تكملة الثمن وله طلب تعيين خبير، فإذا أثبت ذلك، حكم القاضى بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع، وإذا أخذ شفيع العقار بالشفعة حل محل المشترى فى الالتزام بتكملة الثمن، وتكملة الثمن تكفل بحق امتياز البائع على العقار ويجب شهر هذا الحق عن طريق قيد تكميلى يأخذ مرتبته من وقت القيد حتى يكون للبائع حق تتبع العقار وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو بموت صاحب العقار وتلك مدة تقادم لا مدة سقوط فيرد عليها الانقطاع ولكنها لا توقف لأن التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات لا يرد عليه الوقف بسبب عدم توافر الأهلية (م ٢/٣٨٢) وقد يقترن بهذه الدعوى دعوى إبطال البيع لنقص الأهلية وتسقط هى أيضاً بثلاث سنوات من وقت توفر الأهلية أو موت البائع.

عدم ورود الغبن على البيع بالمزاد:

مفاد المادة (٤٢٧) مدنى أن البيع وحده الوارد على عقار ناقص الأهلية ـ دون الشراء أو المقايضة أو فى الوفاء بمقابل هو العقار أو تقديمه كحصة فى شركة ـ هو الذى تحميه دعوى الغبن ويجب ألا يكون البيع حاصلا بالمزاد العلنى سواء كان تنفيذاً لدين أو لعدم إمكان قسمته عيناً أو تنفيذاً لأمر المحكمة التى أذنت فى البيع كذلك لا يجوز الطعن بالغبن فى نزع ملكية عقار مملوك لغير

كامل الأهلية للمنفعة العامة إذ فتح القانون السبيل بجعل التعويض عادلا لا غبن فيه.

٧ ـ إبطال البيع للإكراه:

الإكراه، ضغط مادى أو معنوى ويقع على إرادة المتعاقد فيولد فى نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، مما يجعل تلك الإرادة مشوبة بعيب الإكراه المفسد.

والإكراه المادى، يتمثل فى الإيذاء بالضرب والتعذيب بجميع صوره، أما الإكراه المعنوى (النفسى) فيتحقق بالتهديد بإيذاء النفس أو المال أو بالحرمان من منفعة كأن يشترط مرفق المياه أو الكهرباء على امشترك حديثًا ـ لإتمام التعاقد معه ـ سداد استهلاك المشترك السابق الذى كان يشغل ذات العين فيضطر أمام هذا الإكراه إلى قبول ذلك ودفع غير المستحق عليه مما يجعل هذا الشرط قابلا للإبطال مع بقاء العقد قائمًا ـ م (١٤٣) ـ ومثل الإكراه المعنوى، التهديد بإفشاء سر أو عدم القيام بعمل فى وقت غير مناسب كالممثل يمتنع قبيل رفع الستار عن العمل ويتمكن بذلك من تعديل أجره فيكون هذا التعديل قابلا للإبطال، والطبيب يمتنع عن إسعاف المريض مما يمكنه من قبض مبلغ كبير، ويؤدى هذا الإكراه إلى فساد الإرادة، فكل شرط فرض كرهًا يكون قابلا للإبطال، وكل عقد أبرم كرهًا يكون كذلك قابلا للإبطال.

ومن صور الإكراه المادى، أن يمسك شخص بيد آخر ليضع بصمة إبهامه على عقد أو يستكتبه توقيعه أو يحصل على هذا التوقيع تحت تأثير التنويم المغناطيسى، وفى هذه الحالة تكون الإرادة منعدمة فلا ينعقد عقد ويكون التصرف باطلا بطلانًا نسبيًا لا يجوز لمن وقع منه الإكراه أن يتمسك به ولا أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها إنما يقتصر التمسك به على المكره، وبذلك يكون الإكراه المادى بجميع صوره وكذلك الإكراه المعنوى من أسباب البطلان النسبى.

ويترتب البطلان على الرهبة التى يحدثها الإكراه أو على انعدام الإرادة وليس على الوسائل المستعملة فى الإكراه. ويترتب أثر الإكراه بالنسبة لجميع التصرفات الإرادية سواء كانت ملزمة للجانبين كالعقود أو ملزمة لجانب واحد كالإقرار أيًا ما كان محله.

والتمسك بالإكراه، دفاع جوهرى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه وإلا كان حكمها معيباً بالقصور، ولكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض إذ يعتبر حينئذ سبباً جديداً.

شروط الإكراه:

يجب حتى يترتب البطلان بسبب الإكراه، توافر الشروط التالية:

أولا ـ أن يوجد ضغط يولد رهبة قائمة على أساس وأن يكون هذا الضغط بدون حق، ويتحقق الضغط بتوافر وسائل الإكراه المادية والمعنوية على نحو ما سلف، وأن يكون من شأنها إحداث رهبة فى نفس المكره رهبة جدية تؤدى إلى الخوف الشديد والانزعاج وتستفاد من ظروف الحال تدل على أن خطراً جسيماً محدقاً يهدد المكره أو شخص عزيز لديه فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويكون الخطر جسيماً، إذا كان الضرر الذى يخشاه المكره والمهدد به يفوق الضرر الذى يترتب على التصرف الذى يبرمه، ويجب أن يكون هذا الخطر محدقاً أى وشيك الوقوع ويتوفر ذلك إذا كانت الرهبة التى ولدها الإكراه حالة وقت إبرام العقد حتى لو كان الأمر المهدد به مستقبلا، وتوافر الرهبة أو عدم توافرها، من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليه من محكمة النقض.

ولا يلزم أن يكون الخطر مؤكد الوقوع فيكفى أن يكون ممكناً.

وقد ينصرف الخطر إلى غير المتعاقد، بأن يهدد المتعاقد بإيذاء هذا الغير الذى يحرص على سلامته، مما يدفعه إلى إبرام التصرف حتى يدرأ عنه هذا الخطر، يستوى أن يكون هذا الغير قريباً للمتعاقد أو ليس من ذوى قرباه طالما كان عزيزاً لديه، فليس كل قريب عزيز لدى الشخص، ويستقل قاضى الموضوع بالفصل فيما إذا كانت العلاقة ما بين المتعاقد والغير تؤدى إلى توافر الإكراه بالنسبة للأول من عدمه.

ويجب أن يكون الضغط بدون حق، فإن كان بحق فإن الرهبة التى تتولد عنه لا تؤدى إلى إبطال العقد، سواء تمثل هذا الضغط فى وسائل مشروعة أو غير

مشروعة طالما كان الغرض الذى يرمى إليه المتعاقد من وراء هذا الضغط مشروعاً أى بحق. مثال ذلك أن يهدد الدائن مدينه بشهر إفلاسه إن لم يقدم له سنداً بالدين الذى له فى ذمته، فالتهديد بشهر الإفلاس وسيلة مشروعة والغرض منها وهو الحصول على سند بالدين غرض مشروع، فلا يرد البطلان على هذا السند لانتفاء الإكراه، والدائن الذى يهدد مدينه بمباشرة إجراءات التنفيذ إن لم يقدم له رهناً على عين معينة، فلا يبطل عقد الرهن لانتفاء الإكراه، والمودع يهدد المودع لديه بإبلاغ النيابة عما قام به من تبديد الوديعة إن لم يقدم له سنداً بها، فلا يبطل هذا السند لانتفاء الإكراه، فتلك وسائل مشروعة قصد بها الوصول إلى أغراض مشروعة.

فإن كانت الوسائل مشروعة للوصول إلى أغراض غير مشروعة، تحقق الإكراه وكان العقد قابلا للإبطال، فالدائن الذى يهدد مدينه بشهر إفلاسه بغرض الحصول على سند بما يجاوز دينه، فإن السند يكون قابلا للإبطال لتوفر الإكراه.

وإن كانت الوسائل غير مشروعة للوصول إلى أغراض مشروعة، تحقق الإكراه، وكان العقد قابلا للإبطال، فمن يهدد غيره بالإيذاء أو بالتشهير بغرض الحصول على إتاوة أو على سند بها، كان هذا السند أو الوفاء بالإتاوة قابلا للإبطال بسبب الإكراه، ذلك لأن الوسيلة غير مشروعة وأيضاً الغرض منها غير مشروع.

فالبطلان فى الإكراه ـ كما فى التدليس ـ لا يقوم على العيب الذى شاب الإرادة فحسب وإنما يقوم كذلك على اعتبار الإكراه خطأ، والقاعدة أن لا خطأ ولا بطلان متى كان الغرض مشروعاً.

استعمال النفوذ:

إذا لجأ المتعاقد إلى استعمال نفوذه لتحقيق غرض مشروع، كان العقد صحيحاً ولا محل لإبطاله، فإن كان لتحقيق غرض غير مشروع، فيجب لإبطال العقد أن يتوافر إلى جانب هذا النفوذ إكراه واقع كأن يهدد أب ابنه بقطع النفقة عنه إذا لم يوقع عقداً وهو ما كان يرضاه لولا هذا التهديد، ومن أمثلة ذلك أيضاً سلطة رجل الدين على شخص متدين والرئيس على مرءوسيه والزوج على زوجته.

ثانيًا: أن تكون الرهبة هى الدافعة إلى التعاقد، فلا يكفى توفر الخوف والفزع عند التعاقد، بل يجب أن يكون ذلك هو الذى دفع المكره إلى التعاقد، حتى تكون إرادته مشوبة بعيب الإكراه، فإن لم تكن الرهبة هى الدافعة إلى التعاقد، بأن توجد مصلحة للمتعاقد فى إبرام العقد وأن إرادته كانت تتجه إلى ذلك ولو لم توجد الرهبة، فإن العقد يكون صحيحًا، والرهبة المبطلة هى التى تتوافر وقت إبرام العقد، فلا يعتد بالرهبة السابقة على ذلك طالما أن كل أثر لها قد تلاشى وقت التعاقد.

وتقدير ما إذا كانت الرهبة هى الدافعة إلى التعاقد من عدمه، مسألة واقع لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة، ويستند فى استخلاص تلك الرهبة إلى الظروف الشخصية للمكره من حيث جنسه إذ تتأثر الأنثى بأقل قدر من الإكراه، والسن إذ يتأثر الصغير أكثر من الشاب القوى ومثل الصغير الرجل الهرم والصحة فتأثر السليم أقل من تأثر المريض، كما يختلف القروى الساذج عن رجل المدينة الواعى، والجاهل عن المتعلم، فقد تؤثر أعمال الشعوذة فى الأول دون الثانى. ويعتد كذلك بالظروف والملابسات، فقد تحدث الرهبة ليلا أكثر منها نهاراً، وبمكان قصى أكثر منها بالمدينة، فيجب على القاضى عندما يسعى إلى استخلاص الرهبة، أن ينظر إلى الضغط الواقع على المكره ويبحثه على هدى العوامل المتقدمة، فإن كان من شأنه إحداث رهبة فى نفس المكره قضى بإبطال العقد، فالقروى الذى يهدد بأعمال الشعوذة إن التزم بشىء بسبب هذا التهديد كان التزامه وليد إكراه وله طلب إبطاله خلافاً للمثقف الذى نشأ فى بيئة لا تؤمن بتلك الأعمال.

والأخذ بالمعيار الشخصى للبحث على نحو ما تقدم، لا يحول دون اللجوء إلى معيار موضوعى مؤداه أن الضغط الواقع يمكن معه توافر الرهبة فى مثل ظروف المكره والملابسات التى تم فيها التعاقد، وبموجب ذلك يتعين على القاضى أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة حتى يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض.

ثالثاً: أن يقع الإكراه من المتعاقد الآخر أو كان يعلمه أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به «م ١٢٨».

ومتى توافرت هذه الشروط كان التصرف قابلا للإبطال لمصلحة المكره دون المتعاقد الآخر.

وقضت محكمة النقض بأن الإكراه المبطل للرضاء لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط لا قبل للإنسان باحتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الإنسان على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً، وحصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله، إنما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها. (نقض ١٩٣٥/١١/٧ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٥، ونقض ١٩٥١/٢/٨ المرجع السابق، ص ٨٣٦، ونقض ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢٠٨ ونقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ س ٢٤ ص ١٣٥٨، ١٩٧٣/٢/٢٧ س ٢٤ ص ٣٣٦، ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ ص ١٠٢٢، ١٩٧٦/٣/٣١ س ٢٧ ص ٨١٥، نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن ٥٦٦ س ٥٠ق، نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن ٣٠٦ س ٤٣ق)

النفوذ الأدبى:

النفوذ الأدبى إذا اقترن بوسائل إكراه غير مشروعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، يعتبر كافيًا لإبطال العقد. (نقض ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ ص ١٠٢٢) فمجرد النفوذ الأدبى أو هيبة الأقارب، لا يكفى لبطلان العقد بل يجب أن يقترن ذلك بوسائل إكراه غير مشروعة. (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٥)

يجب أن يقصد بالإكراه تحقيق أمر غير مشروع أو كرهاً عن المتعاقد:

إنه وإن كانت يشترط فى الإكراه الذى يعتد به لإبطال العقد أن يكون غير مشروع وهو ما أشارت إليه المادة (١/١٢٧) من القانون المدنى إذ نصت على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس مما مفاده أنه يجب فى الرهبة أن يكون المكره قد بعثها فى نفس المكره بغير حق، وعلى ذلك فإن الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع،

كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه، فإن الإكراه فى هذه الحالة يكون واقعاً بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع، وذلك على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى. (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢٠٨) ويتعلق هذا الحكم بمؤجر استصدر حكمًا بإخلاء العين المؤجرة كمدرسة وكان قد أذن للمستأجر بإقامة بناء بها، فأكره المستأجر على زيادة الأجرة والتوقيع له على بيع البناء الذى أقامه مقابل عدم تنفيذ الحكم، وقد رضخ المستأجر لهذا حتى لا يلقى بالأثاث بالطريق ويحرم التلاميذ من تكملة العام الدراسى فضلا عن الإساءة إلى سمعته وهو ما تتوافر به شروط الإكراه المبطل.

كما يتوفر الإكراه بتكليف السلطة للمالك بتحرير عقد إيجار لشخص معين إبان سطوة مراكز القوى وبما كان لها من سلطة مطلقة فى مصادرة الأملاك بدون وجه حق لمجرد عدم تنفيذ ما تأمر به. (انظر نقض ١٩٧٧/٥/٤)

اعتبار الظروف الشخصية للمكره:

تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد، هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع، مراعيًا فى ذلك جنس من وقعت عليه، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه. (نقض ١٩٧٠/٦/٩ س ٢١ ص ١٠٢٢ ونقض ١٩٦٦/٢/١٥ س ١٧ ص ٢٨٧ ونقض ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ١٢٧ ونقض ١٩٤٨/٤/١ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٦)

مدى رقابة محكمة النقض:

تقدير كون الأعمال التى وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة، هو مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض متى كانت تلك الأعمال مبينة فى الحكم. (نقض ١٩٧٤/١/٢٢ س ٢٥ ص ٢٠٨، ونقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ س ٢٤ ص ١٣٥٨)

تقدير وسائل الإكراه، ومبلغ جسامتها، وتأثيرها فى نفس العاقد، هو من

الأمور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى أقامت قضاءًا على أسباب سائغة، وهى غير ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه. (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ س ٢٤ ص ٣٣٦ ونض ١٩٧١/٥/٢٥ س ٢٢ ص ٦٧٤ ونقض ١٩٥٥/١٢/١٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٦ ونقض ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٣٠١، ١٩٧٦/٣/٣١ س ٢٧ ص ٨١٥)

وجوب التمسك بالإكراه أمام محكمة الموضوع:

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة ـ محكمة الموضوع ـ بأن العقد موضوع الدعوى إنما حرر تحت تأثيرالإكراه، فإنه لا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٤١/٦/٥ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١١٤١)

التمسك بالإكراه دفاع جوهرى:

إذا كان ترك الخصومة تصرفًا إراديًا يبطل إذا شابه عيب من العيوب المفسدة للرضا، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه كان خاضعًا عند تحرير الإقرار لإكراه شاب إرادته فى معنى المادة (١٢٧) من القانون المدنى، ودلل على ذلك بقرائن عدة ساقها، ذهب إلى أنها تكشف عن مدى الرهبة التى بعثها المطعون عليه فى نفسه دون حق، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع، رغم أنه جوهرى وقد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون مشوبًا بالقصور بما يتعين معه نقضه. (نقض ١٩٧٦/١١/١٤ طعن ٣٢ س ٣٥ق)

الإكراه الصادر من الغير:

الإكراه الواقع من أحد المتعاقدين يجيز للمتعاقد الآخر أن يطلب إبطال العقد، ولكن قد يكون الشخص الذى وقع عليه الإكراه اضطر للتعاقد مع الطرف الآخر، بإكراه ليس صادرًا من هذا الطرف، إنما صادرًا من شخص ثالث خارج عن نطاق العقد، ففى هذه الحالة، يظل العقد صحيحًا ولا يبطل إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا الإكراه، ويقع على الطرف المكره عبء إثبات ذلك ويكون بكافة الطرق. ويكون له الرجوع على الأجنبى بالتعويض طبقًا لأحكام المسئولية التقصيرية.

٨ - بطلان بيع التركة المستقبلة:

محل الالتزام، هو كل ما يلتزم به المدين، وقد يكون عملا أو امتناع عن عمل. ويجب أن يكون المحل موجوداً، سواء فى الحال أو فى المستقبل فإن كان غير موجود لاستحالة وجوده، كما إذا كان قد هلك قبل التعاقد أو هلكت المادة التى سوف يتكون منها المحل المستقبل، أو كان المحل حقًا تبين انقضاؤه قبل حوالته كان المحل فى هذه الحالات مستحيلا أى غير ممكن مما يبطل معه العقد.

وإن كان يجوز أن يكون المحل مستقبلا، إلا أن هذا المحل إن تعلق بتركة إنسان لم يزل على قيد الحياة، كان محلا باطل بطلاناً مطلقًا فيكون لكل ذى مصلحة التمسك به ولا ترد عليه إجازة من باقى الورثة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وأيًا ما كان التصرف بيعاً أو هبة أو قسمة أو مقايضة أو إيجار.

ووفقًا للمادتين (١٠٣٣)، (١٠٩٨) يقع باطلا رهن المال المستقبل رهنًا رسميًا أو حيازيًا، أما المحل المستقبل، فى غير التركة المستقبلة ورهن المال المستقبل فيكون صحيحاً ومن ثم يجوز أن يكون محل البيع والإيجار والعاريةوالمقاولة وغيرها محلا مستقبلا.

وقضت محكمة النقض بأن كون الإنسان وارثًا أو غير وارث وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الإرث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعًا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقًا لا تلحقه الإجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة هذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على شىء يمس بحق الإرث عنه سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعًا أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام. (نقض ١٩٣٤/٦/١٤ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٠٠٤) وإذا تبادل الزوج ماله للآخر بعد وفاته فهو يكيف بتبادل منفعة معلق على الخطر والضرر ويقع باطلا ولا يأخذ حكم الوصية إذ أنه من قبيل الرقبى المحرمة شرعاً. (نقض ١٩٣٤/٦/١٤ المرجع السابق، ص ١٠٠٤)

٩ ـ البطلان النسبى والمطلق لعقد البيع:

التمسك بالبطلان النسبى لعقد البيع:

تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده، وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق. أما البطلان النسبى فهو يعترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركناً من أركانه هو الرضاء، يفسد بسبب عيب يداخله، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين، ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته.

ولا يستطيع أن يطلب إبطال العقد لا الدائن ولا الخلف الخاص، بمقتضى حق مباشر لهما ولكن يستطيعان ذلك باعتبارهما دائنين للمتعاقد فيستعملان حقه فى طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بالبطلان بموجب دعوى أو دفع مادام البطلان لم يسقط بالتقادم بثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمسة عشرة سنة من وقت نشوء العقد ويجوز إبداء الدفع بالبطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى. ولما كان العقد الباطل لا وجود له فلا حاجة لحكم بإبطاله وعلى المدين عدم التنفيذ فإذا خوصم كان له الدفع بالبطلان ولكن قد تقتضى الضرورة العملية الحصول على حكم ببطلان العقد ويعتبر العقد الباطل منعدم فلا ينتج أثر ولا تصح إجازته ولكن يرد عليه التقادم أما بالنسبة للعقد القابل للإبطال فلا يتقرر البطلان إلا بالاتفاق أو بالقضاء فلا يتقرر بإرادة منفردة.

ولقد جرى قضاء محكمة النقض ـ وفقاً للقانون المدنى القديم فيما يتعلق بالتقادم ـ بأن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له ولما كان التقادم لا يصحح إلا ما كان له وجود وكان العقد الذى يتمسك به الطاعن هو عقد بيع يخفى رهناً فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ويكون الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى ببطلان عقد البيع المذكور لم يخالف القانون. (نقض ١٩٥٢/٤/١٧ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٢٩٣) وبذات المعنى بالنسبة لعقد

الهبة. (نقض ١٩٤٦/١٢/٥ فيما يلى بند «التمسك بالبطلان المطلق لعقد البيع»)

إجازة عقد البيع القابل للإبطال:

الإجازة تصرف من جانب واحد تنتج أثرها بمجرد صدورها ولو لم يصدر قبول لها من الطرف الآخر، ولا يجوز الرجوع فيها بحجة عدم صدر هذا القبول، ويشترط فى كافة التصرفات، فيجب أن تتوافر فى المجيز الأهلية اللازمة بالنسبة للعقد محل الإجازة وألا تقوم الإجازة على خطأ أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فلا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذى يجيز البطلان، فناقص الأهلية لا يجوز له إجازة العقد الذى أبرمه مادام ناقص الأهلية، كذلك من وقع فى غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لا يجوز له إجازة تصرفه إلا بعد زوال العيب الذى شاب رضاءه.

وتكون الإجازة صريحة بأى تعبير يفصح عنها، وتخضع هذه الإجازة فى الإثبات للقواعد العامة وقد تكون الإجازة ضمنية، فتستخلص من كل ما يفيد نزول من له حق فى الإبطال عن التمسك به، كتنفيذ العقد أو انفاق الثمن أو البناء على الأرض المشتراه أو تصرف القاصر فى العين بعد بلوغه أو إذا استأجر العين التى باعها متى بلغ رشده، ولا يعتبر السكوت إجازة ضمنية ما لم يستفاد منه التنازل عن التمسك بالإبطال، ويجوز إثبات الإجازة الضمنية بكافة طرق الإثبات متى كانت مستفادة من واقعة مادية، ويترتب على الإجازة صحة العقد من وقت صدوره لا من وقت الإجازة فترجع الإجازة إلى وقت صدور العقد دون أن يترتب عليها ضرر بحقوق الغير الذى تلقى حقًا من المجيز ولا تتناول الإجازة إلا العيب المقصود بها فيبقى الحق فى الإبطال لأسباب أخرى ولا ترد الإجازة إلا على العقد القابل للإبطال لأنه عقد قائم قانونًا، أما العقد الباطل، فهو معدوم، فلا ترد عليه الإجازة، ولكن يسرى فى شأنه التقادم عملا بالفقرة الثانية من المادة (١٤١) من القانون المدنى الجديد، وهى فقرة استحدثها هذا القانون لم يكن لها مقابل فى القانون السابق ولا سبيل إلى تصحيح هذا البطلان المطلق إلا بعقد جديد برئ من سبب الإبطال، ولا ينتج العقد الجديد أثره إلا من تاريخ نشوئه دون اعتبار لتاريخ العقد السابق.

فإن كان العقد السابق باطلا، وبعد زوال سبب البطلان قام الطرفان بتنفيذه، اعتبر هذا إبرامًا لعقد جديد. (راجع نقض ١٩٨٤/٢/٢٢ بند «بطلان التصرفات المخالفة لقانون تقسيم الأراضى»، فيما تقدم)

وقضت محكمة النقض بأنه وإن كانت المادة (١/١٣٩) من القانون المدنى تقضى بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة، وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٢)

ولا يعتد بالإجازة الصادرة من القاصر بعد صدور قرار باستمرار الوصاية عليه.

والإجازة التى تصحح العقد القابل للإبطال هى التى تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذى يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازة العقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر وكان تمسك الطاعن بالإجازة استناداً إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبى كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها فى الطعن على العقد فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لبحث هذا الدفاع لا يكون باطلا. (نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ٨٣٨ وانظر فى توقيع محضر حصر التركة الذى يعد إجازة للعقد حكم النقض فى ١٩٤٧/١/٢ المرجع السابق، ص ١٢٠٩)

سقوط الحق فى إبطال العقد أو بطلانه:

للعقد القابل للإبطال وجود قانونى، ولكنه وجود مهدد بالزوال إذا ما

تمسك بالبطلان صاحب المصلحة فيه، أما العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، فهو عقد معدوم ولكن يرد التقادم الطويل على الدعوى بتقرير بطلانه، أما العقد القابل للإبطال بسبب عيوب الإرادة فهو مهدد بالزوال، وهذا التهديد موقوت بأقصر الأجلين: ثلاث سنوات من اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، أو خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد، والمدتان هما مدة تقادم فيرد عليهما الوقف والانقطاع، ويترتب على ذلك أن العقد إذا كان قد انقضى على تمامه ثلاث عشرة سنة وقت انكشاف الغلط، فإن الحق فى إبطاله يسقط بانقضاء السنتين المكملتين للخمس عشرة سنة وليس بثلاث سنوات من وقت هذا الانكشاف لأن المدة الأولى أقصر من الثانية.

ويرى أبو ستيت أنه فى حالة نقص الأهلية لا تكون هناك إلا مدة واحدة للتقادم هى ثلاث سنوات من وقت زوال نقص الأهلية «قارن نقض ١٩٦٧/١٢/١٦ فيما يلى» كما أن دعوى الاستغلال تسقط بانقضاء سنة من يوم التعاقد.

ومتى انقضت مدة التقادم على نحو ما سلف، فإن العقد يعتبر مجازاً ولا يجوز إبطاله لا بموجب دعوى ولا بموجب دفع وهذا الدفع فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال والدعاوى يرد عليها التقادم.

ويترتب على سقوط الحق فى الإبطال، أن يعتبر العقد صحيحاً منذ صدوره إذ أن للتقادم، كما للإجازة أثر رجعى، ولكن يترتب على الإجازة عدم الإضرار بحقوق الغير ـ م (١٣٩) ـ بينما يترتب على التقادم زوال أى حق ترتب للغير من صاحب المصلحة فى الإبطال، فإن تصرف قاصر فى عين وبعد بلوغه سن الرشد رتب حقاً عينياً عليها ثم أجاز التصرف الأول، فإن هذه الإجازة لا تنال من الحق العينى الذى ترتب للغير، أما إن لم تصدر هذه الإجازة وانقضت ثلاث سنوات من وقت بلوغ القاصر سن الرشد دون أن يتمسك بالبطلان، فإن الحق فى الإبطال يتقادم، ويخلص الحق للمتصرف إليه الأول ويزول أى حق آخر ترتب بعد التصرف الأول ويسوى سليمان مرقص بين الإجازة والتقادم من حيث عدم الإضرار بحقوق الغير.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة (١٤٠) من القانون المدنى على أن :

١ ـ يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢ ـ يبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد، يدل على أن سقوط الحق فى إبطال العقد لمقابل لذلك يكون بمضى ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحًا، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فى حقيقته دعوى فرعية بالإبطال. (نقض ١٩٩٢/١٢/٢١ طعن ٢٤٨ س ٥٦ق)

وأن وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببًا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها إلا أنه لا يصلح رداً على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل إذ ليس من شأنه مع فرض توافر شرائطه أن يمنع من القضاء ببطلان العقد موضوع الدعوى. (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س ٥٩ق)

ويقضى الشق الثانى من الفقرة الأولى من المادة (١١١) من القانون المدنى ببطلان تصرفات الصبى المميز متى كانت ضارة به ضرراً محضاً وتقضى الفقرة الثانية من المادة (١٤١) من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين أن يعتبر إقرار الصبى بمحضر صلح تصرفاً باطلا، ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضى خمس عشرة سنة منذ صدوره. فيما لو اعتبر ضاراً به ضرراً محضاً. (نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ص ١٨٦٦) وليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب فى أهلية المتصرف بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير العقد الحاصل

به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر. (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ س ١٣ ص ١٦٧) ويسقط الحق فى إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة (١/١٤٠) من القانون المدنى، ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه إذ لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ س ٢٣ ص ١٦٢) وأنه إذا رفع المدين دعوى ببطلان إقرار الدين الصادر منه تأسيسًا على التدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانونى وكان إقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضًا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال، فإن هذا التنازل ينصرف قانونًا إلى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع، وليس بمانع من ذلك ألا يكون التنازل قد تضمن الاعتراف بصحة الإقرار لأن عدم الاعتراف بصحته لا يحول دون أن ينتج التنازل عن حق الادعاء بالبطلان أثره القانونى الذى تتم به إجازة الإقرار بالرغم مما شابه من التدليس وانعدام السبب وتطهيره من جزاء البطلان النسبى لهذه الشوائب. (نقض ١٩٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٦٢، وانظر: نقض ١٩٦٤/١٢/٣ فيما يلى)

تقادم دعوى البطلان المطلق:

راجع نقض ١٩٥٢/٤/١٧ فيما تقدم، نقض ١٩٤٦/١٢/٥ بالبند التالى، وقد صدر الحكمان عن وقائع خاضعة للقانون المدنى القديم الذى لم يكن يجيز تقادم دعوى البطلان المطلق، وقد استحدث القانون المدنى الجديد بالفقرة الثانية من المادة (١٤١) منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد.

التمسك بالبطلان المطلق لعقد البيع:

البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدومًا وليس ثمة محل للتفرقة بين العقد الباطل والعقد المعدوم ـ فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان

ولو لم يكن طرفًا فى العقد كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشيء المؤجر بطلانًا مطلقًا بل ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه، أما البطلان النسبى فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه.

فالعقد الباطل، معدوم لا وجود له، ولكل من المتعاقدين التصرف على هدى ذلك دون حاجة لرفع دعوى لتقرير هذا البطلان، فيرفض تنفيذ التزامه المترتب على هذا العقد، فإن أقام المتعاقد الآخر دعوى طالبًا التنفيذ العينى أو التنفيذ بطريق التعويض كان للمتعاقد الذى له مصلحة فى البطلان أن يدفع ببطلان العقد، كما يترتب على بطلان العقد، بطلان الشرط الجزائى الوارد به، فإن كان العقد الباطل بيعًا كان للبائع أن يتصرف فى المبيع مرة أخرى ويكون تصرفه صحيحًا واردًا على مال، لم يزل فى ملكه حتى لو كان المتصرف إليه بموجب العقد الباطل قد سجل العقد إذ أن التسجيل لا يطهر العقد مما شابه من أوجه البطلان.

والحكم الصادر بتقرير البطلان، بناء على دعوى أصلية بالبطلان، هو حكم مقرر للبطلان وليس منشئًا له، كما إذا كان البائع سلم المبيع وأراد أن يسترده فيرفع دعوى البطلان. ويجب أن ترفع دعوى البطلان خلال خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد وإلا سقطت بالتقادم فلا تسمع الدعوى.

ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، والمصلحة المعتبرة هى الحق الذى يتأثر بقيام العقد أو بطلانه، ولا يتحقق ذلك إلا بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما الخاص والعام والدائنون، كالمرتهن والمستأجر، ولهؤلاء التمسك بالبطلان عن طريق الدعوى المباشرة وكذلك بالدعوى غير المباشرة، ويجوز التمسك بالبطلان فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف، بل للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

ويكون العقد الباطل معدومًا فلا يزول عنه البطلان بالإجازة، ويجب تسجيل دعوى البطلان للاحتجاج به فى مواجهة الغير.

وقضت محكمة النقض بأن بطلان بيع الوفاء بطلانًا مطلقًا وتسقط دعوى

البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ طعن ١٣٦ س ٤١ق لم ينشر). وحظر التصرف أو البناء فى الأراضى المقسمة قبل صدور قرار وزارى باعتماد التقسيم وإيداع صورة منه بالشهر العقارى عملا بالمادتين (٩)، (١٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ويترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان التصرف بطلانًا مطلقًا ويكون لكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن ٤٠٢ س ٤١ق، ونقض ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٣٠٥ و ٣٠٦ س ٤١ ق وبنفس المعنى نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ على التفصيل المتقدم)

وقضت فى ظل القانون المدنى السابق الذى لم يرد به نص على تقادم دعوى البطلان المطلق أن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام هو فى نظر القانون لا وجود له، ولما كان التقادم لا يصحح إلا ماكان له وجود فإن مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحًا مهما طال عليه الزمن..ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه، ولصاحب الشأن دائمًا أبداً، رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه. وإذن فالحكم الذى يقضى بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانًا أصليًا متعلقًا بالنظام العام يكون مخالفًا للقانون. (نقض ١٩٤٦/١٢/٥ طعن ١٢٤ س ١٥ق)

وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدومًا فلا ينقلب مع الزمن صحيحًا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سندالدين بطلانًا مطلقًا فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونًا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة إلى الإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد. (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س ٨ ص ٤٠٤)

التصدى للبطلان المطلق دون أوجه الدفاع:

إذا خلت الأوراق مما يفيد صدور موافقة الجهة المختصة على التقسيم، وقد

تضمن دفاع الطاعنين التمسك ببطلان العقد لمخالفته للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ومن ثم يكون العقد - وقد خالف الحظر المنصوص عليه بالمادة العاشرة من القانون - باطلا بطلانًا مطلقًا، وإذ أورد الحكم المطعون فيه بمدوناته أن الأرض المبيعة تخضع لقانون تقسيم الأراضى ولم يصدر قرار بالموافقة على التقسيم، ورتب على ذلك توافر السبب الجدى لخشية المطعون ضده الأول بصفته من نزع الأرض المبيعة من يده ويحق له حبس باقى الثمن دون أن ترتب بطلان العقد جزاء مخالفة الحظر المشار إليه، يكون مخطئًا فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٧/٤/١٩ طعن ٥١٨ س ٥٢ق)

ويراعى أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان المطلق وعلى المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها حتى لو تمسك الخصوم بتنفيذه، سواء بطلب باقى الثمن أو بإبداء أى دفاع ينصرف إلى ذلك كالحق فى الحبس.

بطلان عقد البيع المصدق على الصلح فيه:

القاضى وهو يصدق على الصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون قائمًا بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشىء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الحكم عند إثباته، لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى ببطلان عقد البيع المؤرخ... الذى حرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين أنه صورى صورية مطلقة وأن تلك الصورية تجعل العقد والعدم سواء مما يترتب على الحكم ببطلانه الغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى بصحته ونفاذه ومنها تسجيل صحيفتها. (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ س ٤٣ق)

إذا كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف المقدمة من الطاعن أن المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به - من رفض طلباته - والحكم ببطلان عقد الصالح المصدق عليه فى القضية... وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى واجراءات هذا الصلح. وكانت هذه العبارة واضحة فى أن طلب المستأنف ينصب على

بطلان الصلح والبيع معًا، ولا تحمل معنى النزول عن طلب بطلان البيع السابق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزاً لطلبات المطعون ضده الأول. (نقض ١٩٧١/١٢/٧ طعن ٧٢ س ٣٧ق)

أثر تقرير البطلان:

يترتب على القضاء بتقرير بطلان العقد أو إبطاله، اعتبار العقد كأن لم يكن، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، ففى البيع يلتزم البائع برد الثمن وفوائده من وقت المطالبة القضائية، كما يلتزم المشترى برد المبيع وثماره من وقت هذه المطالبة، فإن استحال ذلك كما لو هلكت العين فى يد المشترى فإن الأخير يلتزم بتعويض البائع عنها، فإن كان التعويض بخطأ المشترى كان التعويض مساوياً لقيمة المبيع وقت الهلاك، أما إن كان الهلاك بقوة قاهرة التزم المشترى بدفع تعويض مقدراً وفقاً للمادة (١٨٥) من القانون المدنى.

تحول عقد البيع الباطل:

فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدين بصفاتهما التى اتصفا بها فى العقد القديم، فليس فى سلطة القاضى إجراء أى تغيير فى هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لما كان ذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعًا إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحول العقد الأصلى الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلا لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ طعن ١٦٠ س ٣٦ق)

أساس الرجوع عند تقرير البطلان:

نظراً لانعدام العقد الباطل، فلا يصح للمضرور منه الاستناد إليه فى الرجوع على المتعاقد الآخر وفقًا لأحكام المسئولية العقدية، لأن ذلك يتطلب وجود عقد صحيح، أما العقد الباطل فهو معدوم ولذلك يكون رجوع المضرور على المتسبب

بموجب أحكام المسئولية التقصيرية، وحينئذ يعتبر العقد الباطل واقعة مادية يستشف منها الخطأ.

وترفع الدعوى بالبطلان والرد حتى يتضمن الحكم بالبطلان الرد أيضاً، أما إن رفعت بالبطلان فقط، فإن الحكم الصادر بالبطلان لا يجوز تنفيذه جبراً بالرد، وحينئذ يتعين رفع دعوى مبتدأة بالرد، ويكون الحكم بذلك جائزاً تنفيذه جبراً وتعتبر دعوى الرد دعوى شخصية يكتفى فيها بالعقد الباطل كواقعة مادية تدل على استلام المدعى عليه العين المطلوب ردها، والرد التزام شخصى، ولذلك تفضل هذه الدعوى عن دعوى الاستحقاق لما تتطلبه الدعوى الأخيرة من إثبات. ولكن يضطر المالك إلى رفع دعوى الاستحقاق فى حالة تقادم دعوى البطلان.

فإن كان الملتزم بالرد ناقص أهلية وكان البطلان يرجع إلى هذا السبب فلا يرد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد وهذا الحكم ترديد لنص المادة (١٨٦) من القانون المدنى.

ويقوم طلب الرد مستنداً إلى أحكام استرداد ما دفع دون حق وفقًا للمادة (١٨١) وما بعدها، ويذهب رأى إلى اعتبار الالتزام الرد كما لو كان متولداً عن عقد بحيث إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذه ولو كانت الاستحالة ترجع إلى قوة قاهرة، فلا يكون له أن يطالب المتعاقد الآخر تنفيذ التزامه.

والالتزام بالرد لا يسقط الحق فى الحبس وفقاً للمادة (٢٤٦) ولا الحق فى الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة (١٦١)

وكان القانون المدنى القديم يحول دون الرد إذا كان التسليم قد تم وفقًا لعقد باطل بسبب عدم مشروعية محله أو سببه، باعتبار طالب الرد ملوثاً، إلا أن القانون المدنى الجديد أهدر تلك القاعدة وأجرى أحكام البطلان فأوجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد سواء كان البطلان يرجع إلى عدم مشروعية المحل أو السبب أو لسبب آخر.

ومتى أبطل العقد، صار واقعة مادية، فلا يجوز للمضرور بسببه من الطرفين أن يرجع على المتسبب فى البطلان بالتعويض إلا إذا توافرت فى العقد الباطل

عناصر المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مع مراعاة ما نصت عليه المواد (٩١)، (١١٩)، (١٢٠)، (٤٦٨) من القانون المدنى وفقًا لنظرية الخطأ عند تكوين العقد.

وقضت محكمة النقض بأن جرى قضاؤها على أنه إذا أبطل العقد أو كان باطلا اعتبر كأن لم يكن وزالت الآثار المترتبة عليه من وقت انعقاده، وبزوال الرابطة العقدية بين طرفيه امتنع إخضاعها لأحكام المسئولية العقدية وتعين عملا بالمادة (١٤٢) من القانون المدنى ـ إعادتهما إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد لأن احتفاظ أى منهما بما حصل عليه بموجب العقد الباطل يصبح دون وجه حق، فإن استحالت هذه الإعادة جاز الحكم بتعويض عادل أساسه المسئولية التقصيرية. (نقض ١٩٨١/١٢/٣ طعن ١٤٢ س ٤٢ق)

ـ وراجع أثر الفسخ فيما تقدم.

وأن ترتب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية. (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٠ س ٣٠ق)

أثر البطلان بالنسبة للغير:

متى قضى بالبطلان وأصبح الحكم نهائيًا، فإن حقوق الغير التى تعلقت بالعقار محل العقد يتحدد مدى نفاذها فى حق المالك بحسب تاريخ تسجيل صحيفة دعوى البطلان أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد الباطل إن كان قد سجل قبل رفع الدعوى.

فإن كان الغير الذى تلقى العين قام بالتسجيل قبل تسجيل صحيفة دعوى البطلان، استقرت له الملكية بشرط أن يكون حسن النية أى لا يعلم بالعيب الذى شاب عقد من تلقى الحق منه وأن يكون هذا العقد خلواً مما يدل على بطلانه لأن العقد لو تضمن ذلك وادعى من تلقى الحق أنه لم يطلع عليه ولم يعلم ما تضمنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يوصم مرتكبه بسوء النية فإن كان من تلقى

الحق سيء النية، فإن الملكية لا تنتقل إليه ويحاج بالبطلان، والعبرة بتوافر حسن النية وقت إبرام العقد لا وقت تسجيله، ويفترض فى من تلقى الحق حسن النية ومن ثم يقع على طالب البطلان إثبات سوء نيته وله ذلك بكافة الطرق، أما إن كان الغير قد سجل تصرفه بعد تسجيل صحيفة دعوى البطلان أو التأشير بها، فإنه يحاج بالحكم الذى يصدر بالبطلان وفقاً لما تنص عليه المادتان (١٥)، (١٧) من قانون الشهر العقارى، متى تأشر به على هامش تسجيل صحيفة دعوى البطلانوفى حالة الرهن يراعى نص المادة (١٠٣٤)

وقضت محكمة النقض بأن تقضى المادة (١/١٤٢) من القانون المدنى بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وإذ كان الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفًا فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن - المتنازل إليه - للتدليس، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة على هذا العقد من وقت انعقاده سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى فى قضائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر فى مواجهتها ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٤/٢/٢٧ س ٢٥ ص ٤٥٠)

وأن ترتيب الأثر الرجعى لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضى اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشترى بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشترى أو الغير تلك الملكيةبسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية. (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١٠٩٣)

ومتى تقرر البطلان فإن رجوع أى من المتعاقدين على الآخر يكون بموجب أحكام المسئولية التقصيرية بسبب انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن.

تصرفات المفلس خلال فترة الريبة:

وإن كانت المادة (٢٢٨) من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذى يجوز توقيعه فى حاله إبرام المفلس عقوداً بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانونى لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، بينما العقد الذى يقضى ببطلانه طبقًا لتلك المادة يظل صحيحًا ومنتجًا لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين، فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذى يقضى ببطلان عقده طبقًا للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذى دفعه للمفلس إلى المادة (١٤٢) من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين. (نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧٢٥). فلا يفيد من البطلان المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ولوكيل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه. (نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن ٦١٥ س ٤٦ق)

بطلان عقد القاصر:

تنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم ـ إذا أبطل العقد لنقص أهليته ـ أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبًا إلا وفقًا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة (١٨٦) من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزمًا إلا بالقدر الذى أثرى به، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته. (نقض ١٩٧٩/٣/١٥ س ٣٠ص ٨٠٩)

وعبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبًا فى ذاته لرفض طلبه. (الحكم السابق)

إذا كان الثابت أن الطاعن الأول بصفته وليًا على أولاده باع إلى المطعون عليها قطعة أرض مقام عليها مبان بثمن قدره ٦٣٠٠ جنيه وقضى بإبطال هذا العقد استنادًا إلى أن الولى تصرف فى عقار تزيد قيمته على ٣٠٠ جنيه آلت ملكيته إلى القصر بطريق الشراء من مال والدتهم دون أن يحصل على إذن من محكمة الأحوال الشخصية طبقًا لما توجبه المادة السابعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال، مما مفاده أنه وقد ثبت من الحكم سالف الذكر أن الولى حين تصرف فى هذا العقار قد جاوز حدود ولايته، فإن هذا التصرف لا ينصرف أثره إلى القصر ولا يلزمون برد شىء من المبلغ المدفوع من الثمن إلا بقدر ما أفادوه منه، لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المذكرة التى قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف والتى سلمت صورتها إلى المطعون عليها وأشارت إليها المحكمة فى حكمها أن الطاعنة الثانية بصفتها وصية على القصر تمسكت فى دفاعها بأنها لم تتسلم شيئًا من المبلغ المدفوع من ثمن البيع وهو ما يستفاد منه أنها تتمسك بأن القصر لم يدخل فى ذمتهم شىء من هذا المبلغ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنة الثانية بصفتها برد ما قبضه الطاعن الأول من ثمن المبيع دون أن يشير إلى هذا الدفاع أو يرد عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله. (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٥٠٨ س ٤٢ ق)

الحكم برد وبطلان عقد البيع لا يفيد بطلان التصرف:

مفاد نص المادة (٤٤) من قانون الإثبات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سندًا فى الدعوى لا يعنى بطلان التصرف ذاته، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأى دليل آخر مقبول قانونًا، فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الادعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح. (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٢٨ س ٤٨ ق)

الحكم برد وبطلان عقد البيع ـ المطعون فيه بالتزوير لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون إثبات حصول هذا الاتفاق بأى دليل آخر مقبول قانوناً. (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ طعن ٤٨ س ٣١ق)

الفصل السابع
أنواع البيوع

١ ـ بيع الوفـــاء

كان القانون المدنى السابق يقر بيع الوفاء وينظمه، ولما جاء القانون المدنى الجديد أبطله وكان بيع الوفاء طريقاً من طرق التأمين يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات للدائن فينفسخ البيع ويعود المبيع إلى ملك البائع بأثر رجعى، ويترتب على بطلان البيع الوفائى بطلاناً مطلقاً، ألا تلحقه الإجازة، ويتمسك به كل ذى مصلحة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولكن يرد عليه التقادم، ولا يمكن حمل بيع الوفاء على أنه يستر فى الحقيقة رهناً فتجرى أحكام الرهن إذ أن العقد الساتر هنا عقد باطل بحكم القانون فلا يصلح أن يستر أى تصرف آخر فيجب على المشترى رد المبيع وثمراته وله استرداد المصروفات الضرورية والنافعة ويجب على البائع أن يرد للمشترى فوراً ما قبضه من ثمن مع الفوائد القانونية، وإذا كان البائع استبقى المبيع كمستأجر له فلا تستحق الأجزة ويحل محلها الفائدة بالقدر القانونى، ولا يعتد بالأجل ولا يكون المبيع مثقلا بأى حق عينى لضمان رد الثمن فإن بيع الوفاء باطل باعتباره بيعاً أو رهناً وإذا كان سبق تسجيله فيؤشر بالبطلان عند تقريره على هامش التسجيل فيزول أثره، وإذا تصرف المشترى فى المبيع قبل تقرير البطلان اعتبر التصرف صادراً من غير مالك على أنه إذا كان من تم التصرف إليه بالبيع حسن النية تملك المنقول بالحيازة والعقار بالتقادم القصير باعتبار هذا التصرف من غير مالك أما إذا تصرف فيه البائع فتصرفه صحيح باعتباره مالكاً.

والشرط الفاسخ المطلق عليه البيع الوفائى هو شرط يتعلق حتماً بإرادة البائع إذ هو يسترد المبيع متى أعلن إرادته فى استرداد المبيع، فإذا كان يوجد بيع معلق على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بها وبأمر آخر خارج عنها لم

يكن هذا الشرط الفاسخ شرطاً وفائياً وكان البيع المعلق عليه بيعاً صحيحاً وقد يكون الشرط الفاسخ متعلق بإرادة البائع كاحتفاظه بحق العدول أو البيع المقترن بخيار الشرط وهنا يكون الشرط للتروى فيصح ويصح معه البيع، وهناك طرقاً للتحايل، إذا اشتبه القاضى فى حقيقة البيع وجب عليه ألا يقف عند تكييف المتبايعين للعقد بل يحلل الصفقة ليرى هل الغرض منها هو ضمان رد المبيع إلى البائع إذا رد الثمن فإذا لم يرد خلصت ملكية المبيع للمشترى، فحينئذ يكون التصرف ساتراً لبيع وفاء ويجب عليه أن يقضى ببطلانه ومن تلقاء نفسه.

وقضت محكمة النقض بأنه لما كان مفاد نص المادة (٤٦٥) من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادى المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحاً، ولا يغير من ذلك أن يكون معلقاً على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته فى حالة إخلال المشترى بالتزاماته. (نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن ١٧٩٧ س ٥٠ق)

وأن مفاد نص المادة (٤٦٥) من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع، واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه... وكانت الورقة التى استند إليها الحكم فى إثبات شرط الاسترداد مؤرخة - فى تاريخ لاحق - وكان الحكم قد أنزل أحكام بيع الوفاء على عقد البيع استناداً إلى تلك الورقة برغم صدورها فى تاريخ لاحق على العقد دون أن يعنى باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التى تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذى استثنى منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن ٥٠٩ س ٤٢ق)

ومتى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيسًا على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو فى حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلانًا مطلقًا عملا بنص المادة (٤٦٥) من القانون المدنى، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذ كان القانون المدنى القائم قد استحدث فى الفقرة الثانية من المادة (١٤١) منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإن النعى عليه ـ بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم ـ يكون فى غير محله. (نقض ١٩٧٥/١١/٢٥ طعن ١٣٦ س ٤١ق)

وأن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعد تحايلا على القانون، بما يترتب عليه بطلان البيع، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا. (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ طعن ٣٩٧ س ٣٦ق)

وأساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهناً هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة. (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ طعن ٢٨٥ س ٣٤ق)

وأن التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهناً كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلانًا مطلقًا فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلانًا مطلقًا لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم. (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ طعن ٥٨ س ٣٤ق)

وأن النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيًا لا رجوع فيه، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقًا للمادة (٤٩٥) من القانون المدنى. (١٩٧٠/٥/٢٨ طعن ١٧٠ س ٢٦ق)

وعقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشترى إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على

بطلانه فى المادة (٤٦٥) من التقنين المدنى. (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ طعن ٢٠٤ س ٣٢ق)

وأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد البيع المتنازع فيه هو فى حقيقته عقد بيع وفائى يستر رهناً فإن هذا العقد يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ولقد كان حكم القانون فى ظل التشريع الملغى فى شأن مثل هذا العقد ـ أنه لا ينقلب صحيحاً مهما طال الزمن، ومن ثم لا يكون للتقادم أثر فيه ولصاحب الشأن دائماً أبداً رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه، أما نص المادة (١٤١) من القانون المدنى القائم الذى يقضى بسقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد فإنه نص مستحدث منشئ لحكم جديد لم يكن مقرراً فى ظل القانون الملغى، ومن ثم فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم وليس معنى هذا أن التقادم لا يسرى على العقود الباطلة التى أبرمت فى ظل القانون الملغى وإنما هو يسرى عليها ولكن تبدأ مدة التقادم بالنسبة لدعاوى البطلان الخاصة بهذه العقود من تاريخ العمل بالقانون القائم أى من ١٩٤٩/١٠/١٥ وليس من تاريخ إبرامها. (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ طعن ٢٠ س ٣٠ق)

الصلح المتعلق ببيع الوفاء:

وأن النص فى عقد الصلح على اعتبار بيع الوفاء نهائيًا لا رجوع فيه، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلا طبقًا للمادة (٤٦٥) من القانون المدنى. (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ طعن ١٧٠ س ٣٦ق)

تكفى المعاصرة الذهنية بين بيع الوفاء وورقة الضد:

مفاد نص المادة (٤٦٥) من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع بل يجوز إثباته فى ورقة أخرى ولا يشترط لإعمال أثرها قيام المعاصرة الزمنية بينهما

وبين العقد ذاته بل تكفى المعاصرة الذهنية سواء كان تحرير الورقة فى تاريخ سابق أو لاحق على العقد طالما أدت هذه المعاصرة إلى قيام الارتباط بينهما، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أنه لا خلاف بين الطرفين فى انصراف أثر ورقة الضد إلى ذات العقد وإنما يدور الخلف بينهما حول عدم تضمين العقد المسجل شرط الوفاء، فإن الحكم المطعون فيه وما اعتنقه من حكم محكمة أول درجة من أسباب، إذ انتهى إلى عدم إعمال ورقة الضد لمجرد عدم توافر المعاصرة الزمنية بينهما وبين العقد المسجل الذى خلا من شرط الوفاء دون أن يعن ببيان ظروف تحرير ورقة الضد ومدى توافر المعاصرة الذهنية التى تربطها بالبيع فى ذاته مجرداً عن سنده يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن ٦٢٣ س ٥٣ق، نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن ٩٩٩ س ٥٦ق، نقض ١٩٩٠/١/٢٤ طعن ٢٤١٢ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٧/٤/٣ طعن ١٣٩٧ س ٥٣ق، نقض ١٩٨٥/٥/٩ طعن ٢٤٤، ٩٥٢ س ٥١ق، نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن ٦٢٤ س ٥١ق)

٢ ـ بيع ملك الغير

يكون البيع قابلا للإبطال إذا باع شخص عيناً معينة بالذات غير مملوكة له إذا قصد بالبيع نقل الملكية فى الحال، ويستوى أن يكون البائع عالمًا بأنه لا يملك المبيع أو يعتقد أنه يملكه كما يستوى أن يكون المبيع مساومة أو بيعًا قضائيًا ويستوى فى البيع القضائى أن يكون بيعًا جبرياً أو اختيارياً، ويراعى أن بيع العقار لا يزال من طبيعته نقل الملكية فى الحال سواء سجل أو لم يسجل فيكون هذا البيع قابلا للإبطال قبل التسجيل أو بعده وسواء تم التسجيل بناء على العقد، أم بناء على حكم بصحة ونفاذهذا العقد، والتمسك بالإبطال قاصر على المشترى دون البائع أو المالك فللأخير رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان المبيع تحت يد حائز كما أن البيع غير نافذ فى حقه ـ ويذهب رأى إلى جواز تمسك البائع بالإبطال إذا وقع فى غلط بأن اعتقد ملكيته للمبيع ـ والتمسك بالإطال يكون فى صورة دعوى إبطال يرفعها المشترى على البائع ليسترد منه الثمن وإلزامه بدفع تعويض، وإما فى صورة دفع عند مطالبته بالثمن، ويجوز التمسك بالإبطال ولو لم

يتعرض المالك للمشترى أو كان الأخير يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع، ويثبت الحق فى الإبطال بمجرد رفع الدعوى ويتحتم على القاضى الحكم بالإبطال إلا إذا أقر المالك الحقيقى البيع أو أصبح البائع مالكاً قبل صدور الحكم ـ م (٤٦٧) ـ وتسقط دعوى الإبطال بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشترى بعدم ملكية البائع أو بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت البيع ـ م (١٤٠) ـ ويذهب رأى إلى أن تقادم الدعوى لا يتم إلا بخمس عشرة سنة (سليمان مرقص، ص ٤٩٩) ـ وتزول القابلية للإبطال بإجازة المشترى ولكن لا تنتقل الملكية لعدم إجازة المالك على أنه إن تمكن المشترى من تسجيل العقد واستمرت حيازته لمدة خمس سنوات مستوفية شرائطها القانونية فإنه يتملك العقار بالتقادم القصير وليس بالعقد عملا بنص المادة (٩٦٩) مدنى.

وقضت محكمة النقض بأن بطلان بيع ملك الغير ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقرر لمصلحة المشترى، وله دون غيره أن يطلب إبطال العقد، كما له أن يجيزه، وإذا طالب البائع بتنفيذ التزاماته يعد هذا إجازة منه للعقد، ولما كان الطاعن رغم علمه بعدم ملكية المطعون عليهم ومورثهم من قبلهم لقطعة الأرض الثانية طلب رفض دعوى فسخ العقد بالنسبة لهذه الأرض، فيكون قد أجاز العقد ويحق مطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه. (نقض ١٩٨٣/٤/٢٠ طعن ١٩٧٣ س ٤٩ق)

إنه وإن كان لا يجوز طلب إبطال بيع ملك الغير إلا للمشترى دون البائع له إلا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه أصلا إذا كان العقد قد سجل أما إذا كانت الملكية مازالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع فإنه يكفيه أن يطلب طرد المشترى من غيره لأن يده تكون غير مستندة إلى تصرف نافذ فى مواجهته، وأن يطلب الريع عن المدة التى وضع المشترى فيها يده على ملك غير البائع له. إذ كان ذلك، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولا دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم وما إذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده

منه وبريعه ثابتة من عدمه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب. (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن ٩٨ س ٤٦ق)

تنص المادة (٤٦٦) من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه «إذا باع شخص شيئًا معينًا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطالب إبطال العقد»، كما تقضى الفقرة الثانية بعدم سريان هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة، وإذ كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبًا الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليهما الثانى والثالث استنادًا إلى أن الأطيان المبيعة ملك الطاعن دون البائع وتمسك الطاعن فى صحيفة دعواه بنص المادة المذكورة بفقرتيها، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هو أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان العقد محل النزاع فى حق الطاعن، وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى بأنها دعوى إبطال عقد البيع وذهب إلى طلب عدم سريان البيع بالنسبة للطاعن هو طلب جديد لا يقبل فى الاستئناف لعدم تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧٧/١١/١٠ طعن ١٢٠ س ٣٩ق)

بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد. وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه، فإن عقد البيع يبقى قائمًا منتجًا لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد. (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ طعن ٢٤٣ س ٢٨ق)

البيع من الوارث الظاهر:

تنص المادة (٤٦٦) من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه «إذ باع شخص شيئًا، معينًا بالذات لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال العقد» وبفقرتها الثانية على أنه «وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد». وإذ كان بيع الوارث الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارة النص واضحة فى عدم سريان بيع ملك الغير فى حق المالك، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات، يؤكد هذا النظر أن

القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوصًا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت فيها، فقد نص القانون المدنى فى المادة (٢٤٤) على أنه «إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين» وبالمادة (٣٣٣) على أنه «إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته» وفى المادة (١٠٣٤) على أنه «يبقى قائمًا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه العقد». إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن بيع الوارث الظاهر صحيح نافذ فى حق الوارث الحقيقى، فإنه يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٤٠١ س ٤٣ ق).

متى يكون بيع ملك الغير جريمة النصب:

إن مجرد التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو ضرب من ضروب الاحتيال التى تتحقق بأى منها وحده جريمة النصب المنصوص عليها فى المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات. (نقض جنائي ١٩٤٢/١٢/١٩ ج٢ فى ٢٥ سنة ص ١٠٧٠) _ إن جريمة النصب لا تقوم إلا على الغش والاحتيال، والطرق التى بينها قانون العقوبات فى المادة (٣٣٦) كوسائل للاحتيال يجب أن تكون موجهة إلى المجنى عليه لخدعه وغشه، وإلا فلا جريمة، وإذن فإذا كان دفاع المتهم قوامه عدم توافر عنصر الاحتيال فى الدعوى لأن المجنى عليه حين تعاقد معه كان يعلم أنه غير مالك لما تعاقد معه عليه، فإن الحكم إذ أدانه فى جريمة النصب على غير أساس «إن التصرف فى مال لا يملك المتهم التصرف فيه هو طريق من طرق النصب قائم بذاته لا يشترط فيه وجود

طرق احتيالية» . هذا الحكم يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها. إذ أن ما قاله لا ينهض رداً على الدفاع الذى تمسك به المتهم. (نقض ١٩٤٢/١٢/١١ المرجع السابق، ص ١٠٧٢) ـ لأجل أن يكون البيع الثانى مكونًا لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلا مانعًا من التصرف مرة أخرى، إذ بهذا التسجيل وحده الحاصل طبق أحكام قانون التسجيل تزول أو تتقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل. (نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ المرجع السابق، ص ١٠٧٠) يكفى لقيام جريمة النصب بطريقة التصرف فى الأموال الثابتة أو المنقولة أن يكون المتصرف لا يملك التصرف الذى أجراه، وأن يكون المال الذى تصرف فيه غير مملوك له، فتصح الإدانة ولو لم يكن المالك الحقيقى للمال الذى حصل فيه التصرف معروفًا. (نقض ١٩٣٨/١١/١٤ المرجع السابق، ص ١٠٧١)

إقرار المالك للبيع أو انتقال الملكية للبائع:

إذاأجاز المشترى البيع أصبح صحيحًا فيما بينه وبين البائع أما المالك فلا يحاج بهذه الإجازة، إذ أنه أجنبى عن البيع فيظل مالكاً للمبيع وله الرجوع على المشترى بدعوى الاستحقاق إذا تسلم المبيع كما له الرجوع على البائع بدعوى التعويض إذا تملك المشترى الثمار بالحيازة متى كان حسن النية، ويرجع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ أو الإبطال. على أن المشترى قد يتملك المبيع إذا كان حسن النية لا بعقد البيع ولكن بالحيازة فى المنقول وبالتقادم القصير فى العقار ولا يكون للمالك إلا الرجوع بالتعويض على البائع. أما إذا أقر المالك البيع انتقلت ملكية المبيع للمشترى من وقت هذا الإقرار الذى يجب تسجيله فى بيع عقار الغير ويترتب على ذلك أن الحقوق العينية التى رتبها المالك على العقار قبل الإقرار تكون نافذة فى حق المشترى ويرجع الأخير على البائع بضمان الاستحقاق الجزئى. كما يترتب على الإقرار أن ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشترى من وقت إبرامه.

ويصبح بيع ملك صحيحًا إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد بميراث أو شراء أو وصية ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشترى ـ بعد التسجيل فى

العقار ـ ولم يعد هناك محل لإبطال البيع ولو أصبح البائع مالكاً بعد رفع دعوى الإبطال. وذلك على ما نصت عليه المادة (٤٦٧) من القانون المدنى.

وقضت محكمة النقض بأنه لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع التزامًا بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد الشيء، لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة (١/٤٦٦) من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد، وهو ما قننته المادة (٤٦٧) من القانون المدنى بفقرتيها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع. مما ينبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى استعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال. (نقض ١٩٩٦/٤/١٨ طعن ٣٥٥٢ س ٥٨ق، نقض ١٩٩٣/١٢/٢٨ طعن ٥٢٥٧ س ٦٢ ق، ١٩٨٨/٥/٨ طعن ١١٧٣ س ٥٤ق)

وأنه إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم.... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيه بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالى لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمنافاة ذلك لما يوجبه حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق. (نقض ١٩٩٦/٤/١٨ طعن ٣٥٥٢ س ٥٨ق).

ـ وراجع بند «انتقال ملكية المبيع للبائع أو ورثته»، فيما تقدم.

وأنه من المقرر تطبيقًا لنص المادتين (٤٦٦)، (٤٦٧) من القانون المدنى أن بيع ملك الغير غير نافذ فى حق المالك الحقيقى الذى لم يجزه وأن بطلانه مقرر لمصلحة المشترى وحده فلا يكون لغيره أن يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائمًا منتجًا لآثاره بين طرفيه بل وينقلب العقد صحيحًا فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن من مقتضى تمسك المشترى بقيام العقد فى بيع ملك الغير أن يظل العقد صحيحًا منتجًا لآثاره القانونية بين المتعاقدين ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام أبدى لا يسقط عنه فلا يقبل من هذا البائع إذا ما تملك المبيع بطريق الإرث بعد إبرام العقد أن يطلب فى مواجهة المشترى ثبوت هذه الملكية وتسليمه المبيع لما فى ذلك من مناقضة وإخلال بالتزامه بالضمان. (نقض ١٩٨٨/٦/١٦ طعن ١٩٢٠ س ٥٥ق، نقض ١٩٨٨/٥/٨ طعن ١١٧٣ س ٥٤ق، نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ طعن ١٦١٨، س ٥٠ق، نقض ١٩٨٢/١١/٧ طعن ٨٠٢ س ٤٩ق)

وإذ كان يبين من مدونات الحكم الابتدائى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بإجازة المرحوم.... المالك الأصلى للتصرف الصادر من المرحومة.... ببيع المنزل المملوك له إلى الطاعن وقدم الأوراق التى استند إليها فى خصوص تلك الإجازة فى تاريخ لاحق للورقة المنسوبة لها والتى تقر فيها بصورية البيع الصادر لها من المالك الأصلى، وكان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أنه يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه، فإن محكمة الاستئناف وقد رأت إلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى لمصلحة الطاعن بصحة التعاقد موضوع النزاع، كان لزامًا عليها الفصل فى دفاعه المشار إليه والذى لم يتعرض الحكم الابتدائى لبحثه مادام لم يقدم المطعون عليهم ما يفيد تنازل الطاعن عنه صراحة أو ضمنًا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع ولم يرد عليه، وكان هذا الدفاع جوهريًا قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب. (نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ طعن ٤٤٧ س ٤٥ق)

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الأول ـ المشترى بعقد غير مسجل ـ ببيع الأرض إلى صغار المشتريين بيعاً لملك الغير، لا يسرى فى حق البائع إليه والمطعون عليه الثانى، إلا إذا أجازه، وأن إجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن فى البيوع الصادرة إلى صغار المشتريين إليه، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشتريين لحساب المطعون عليه الثانى ـ البائع الأصلى ـ ولا يصح توقيع الحجز عليها من الطاعنة ـ مصلحة الضرائب ـ اقتضاء لدينها قبل المشترى الأول، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٧٣/٥/٩ س ٢٤ص ٧٢٥)

وأن توقيع المالك على عقد البيع الصادر من زوجته كضامن متضامن لا يمكن تأويله إلا بأنه إقرار لهذا البيع. (نقض ١٩٥٠/٤/٢٠ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٣٦٧)

ولئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشترى إلا إذا كان البائع مالكًا لما باعه إلا أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده ولا يسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك أن يقر البيع فى أى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحًا فى حق المشترى كما ينقلب العقد صحيحًا فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد، فإذا كان الطاعنون ـ ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير ـ قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد ذلك لغير المالك الحقيقى أن يعترض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه. ومن ثم فلا يكفى لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب أن يثبتوا أيضاً أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواه لما قبلت منهم هذه المنازعة. (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ طعن ١٨٩ س ٣٣ق)

انتقال ملكية المبيع للكفيل المتضامن:

الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة

الدائن له منفرداً دون التزام بالرجوع أولا على المدين أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة الكفيل ومن ثم فإنه متى كان محل البيع عيناً معينة حق للدائن أن يضع يده عليها مادامت مملوكة للمدين البائع وقت البيع أو آلت ملكيتها إليه أو إلى ضامنه بعده طالما أنه لم يكن لأحد غيرهما أى حق عينى عليها فإذا ضمن الكفيل للمشترى نقل ملكية العين التى اشتراها ثم تملك الضامن هذه العين بعقد صادر له من بائعها فإنه يكون للمشترى بمقتضى هذا الضمان أن يطالب الضامن بهذه العين بعد أن آلت إليه ملكيتها لأنه متى صحت الكفالة لا تبرأ ذمة الكفيل المتضامن من التزامه نحو الدائن إلا بانقضاء هذا الالتزام بإحدى وسائل الانقضاء التى حددها القانون ومن ثم لا يقبل من الكفيل أن يواجه الدائن بما ينطوى على إنكار حقه فى اقتضاء الوفاء منه بحجة أنه أصبح شخصيًا المالك للشيء محل الالتزام دون المدين الأصلى سواء كان هذا الإنكار صريحًا فى صورة دفع لدعوى الدائن التى يطالبه فيها بالوفاء أو ضمنًا فى صورة دعوى يرفعها هذا الكفيل ضد الدائن بثبوت ملكيته لهذا الشيء ما يعنى معارضة حق الدائن، إذ أن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه. (نقض ١٩٩٥/١/٢٩ طعن ٥٠٨٣ س ٦٣ق)

إمكان انتقال ملكية المبيع للبائع فى بيع ملك الغير:

لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة (١/٤٦٦) من القانون المدنى للمشترى دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشترى لا ينهض له ما يبرره إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشترى وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكاً للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة (٤٦٧) من القانون المدنى بفقرتيها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشترى بهذا البيع مما ينبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح انتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف

فى استعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشترى مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال. (نقض ١٨/٤/١٩٩٦ طعن ٣٥٥٢ س ٥٨ق)

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وإن كانت ملكية المبيع لم تنتقل إليه إلا أنه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بإلحاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فإن انتقال الملكية إليه قد بات ممكناً وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالى لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر إليهما من الطاعن لمجافاة ذلك لما يوجبه حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق. (نقض ١٨/٤/١٩٩٦ طعن ٣٥٥٢ س ٥٨ق)

مناط تعسف المشترى فى طلب الإبطال:

راجع نقض ١٨/٤/١٩٩٦ بشقيه بالبند السابق.

رجوع المشترى بالتعويض لإبطال بيع ملك الغير:

لا يقتصر المشترى على طلب إبطال البيع واسترداد الثمن بل له أن يطالب بسبب إبطال البيع متى كان حسن النية أى لا يعلم بأن البائع لا يملك المبيع بتعويض وبالمصروفات التى أنفقها ولو كان البائع حسن النية معتقداً بملكيته للمبيع، ومصدر التعويض ليس عقد البيع فقد أبطل وإنما الخطأ التقصيرى إذا كان البائع سيء النية أو نظرية الخطأ فى تكوين العقد إذا كان البائع حسن النية، فيتحول العقد إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض. ويجوز الاتفاق فى عقد البيع على رجوع المشترى على البائع بالتعويض إذا انتزع المالك المبيع من يده وعلى العكس لا يستطع البائع إخلاء نفسه من المسئولية عن التعويض إذا كان أساسها الخطأ التقصيرى إذ لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية.

أما إن كان المشترى يعلم وقت إبرام البيع أن المبيع غير مملوك للبائع، فلا يكون له إلا الرجوع بالثمن الذى دفعه دون أن يكون له حق فى تعويض.

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان المشترى على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن ولكن لا يكون له الحق فى أى تعويض. (نقض ١٩٦٧/٨/١٥ س ١٨ ص ١٥٠٠)

٣ - بيع الحقوق المتنازع عليها:

بيع الحق المتنازع فيه ينقل الحق كما هو متنازعاً فيه إلى المشترى فيتحمل تبعة مصير النزاع فإما أن يثبت الحق للبائع كخلف له وإما ألا يثبت فلا ينتقل إلى المشترى شيء. لذلك كان المشترى مضارباً يأمل الكسب وقد أجاز القانون لخصم البائع فى الحق المتنازع عليه أن يسترده من المشترى بدفع الثمن بشرطين:

(١) أن يكون الحق المسترد متنازعاً فيه وليس من الضرورى أن يكون هناك دعوى مرفوعة بل يكفى أن يقوم نزاع جدى وتلك مسألة يبت فيها قاضى الموضوع، وقد لا يمس النزاع موضوع الحق بل إجراء شكلياً كبطلان الإعلان أو إذا دفع الحق بدفع موضوعى كالدفع بالتقادم، ويعتبر الحق متنازعًا فيه ولو صدر حكم ابتدائى فى شأنه حتى يصبح نهائياً فلا يجوز حينئذ الاسترداد، أما إذا طعن فى هذا الحكم النهائي بطعن غير عادى فيعود الحق متنازعًا فيه ويجوز فيه الاسترداد ويستوى أن يكون الحق شخصياً أو عينياً منقولا أو عقاراً.

(٢) وأن يكون النزول عن الحق بمقابل فلا يجوز الاسترداد إذا كان تبرعًا ولابد أن يكون المقابل نقدى أو أشياء مثلية فلا يجوز الاسترداد فى المقايضة. ويتم الاسترداد بإعلان المدين إرادته فى الاسترداد، وليس للإعلان شكل خاص فإن كانت هناك دعوى قائمة وتدخل فيها المشترى خصمًا أو رفعها المشترى ابتداء مطالبًا بالحق الذى اشتراه فيثبت المسترد طلبه بمحضر الجلسة فى مواجهة المشترى دون الدائن، فإن لم تكن هناك دعوى أو وجدت وصدر فيها حكم غير نائي فيوجه الإعلان بورقة رسمية أو خطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة ويحدث أثره من وقت وصوله لعلم المشترى، ويجب أن يرد المدين الثمن للمشترى رداً فعليًا أو يعرضه عرضًا قانونيًا من الفوائد مع وقت الدفع والمصروفات إذ أن طلب الاسترداد لا يحدث أثره إلا إذا تم هذا الرد أو العرض.

ومتى استرد المتنازل ضده الحق المتنازع فيه من المشترى فلا يعد ذلك إقراراً بأن الحق ليس له إذ يحل محل المشترى الذى يعتبر أن الحق لم ينتقل إليه أصلا ويترتب على ذلك أن جميع الحقوق التى يكون قد رتبها قبل الاسترداد تسقط كالرهن والارتفاق والانتفاع والحجز، ويبقى البيع فيما بين البائع والمشترى قائماً فللأول مطالبة الثانى بالثمن والالتزامات الأخرى ولا يحل المسترد محل المشترى فيها، أما العلاقة ما بين البائع والمسترد فيظل الأخير مديناً بالحق المتنازع فيه للأول ويكون للاسترداد الأثر الذى للصلح فى حسم النزاع ومن ثم لا يلزم التسجيل فى استرداد العقار لأنه لم ينتقل من البائع إلى المسترد بل ظل للأخير.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى (٤٦٩) من القانون المدنى على أن «إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعًا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى» يدل على أن المشرع خروجًا على الأصل العام فى حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير أجاز لمن ينازع فى هذا الحق أن يسترده من المشترى إذا دفع له الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الاسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع فى الحق المبيع وليس مقرراً للبائع. (نقض ١٩٩٤/٣/٣١ طعن ٣٣١٠ س ٥٨ق، ١٩٩٣/١٢/٢٥ طعن ١٦٧٤ س ٥٩ق، ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن ١٢٨٠ س ٥١ق)

مناط بطلان شراء الحقوق المتنازع عليها:

يبطل بيع الحقوق المتنازع فيها متى كان المشترى أحد عمال القضاء الذين ذكروا على سبيل الحصر وهم كل من ولى وظيفة القضاء بالمحاكم العادية أو مجلس الدولة دون مستشارى الرأى والتشريع بهذا المجلس والأعضاء الفنيون بهذين القسمين والموظفين الفنيين بوزارة العدل إذ ليست لهم ولاية القضاء ومثلهم المحكمون ويحدد الحظر وفقًا للاختصاص المحلى، فالقاضى الجزئى أو عضو النيابة الجزئية يمتنع عليهما شراء الحقوق المتنازع عليها بدائرة عملهما وكذلك قضاة

المحكمة الجزئية يمتنع عليهم شراء الحقوق المتنازع عليها بدائرة عملهم وكذلك قضاة المحكمة الابتدائية بنطاق المحافظة ومستشارى الاستئناف العالى بدائرة اختصاصهم ومثلهم المحامى العام، أما مستشارو النقض والنائب العام، فيحظر عليهم شراء أى حق متنازع فيه بأنحاء الجمهورية، ولا يدخل أعضاء النيابة الإدارية فى الحظر، أما المحامون فيحظر تعاملهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا يتولون الدفاع عنها أمام أية محكمة ويتضمن المنع كتبة المحاكم سواء عملوا بالجلسات أو الحسابات أو السكرتارية أوغيرها ويمتد المنع وفقًا للاختصاص المحلى على نحو ما سلف ومثلهم المحضرون، فإذا اشترى أحد من هؤلاء حقًا متنازع فيه كان البيع باطلا بطلانًا مطلقًا فلا يجوز الاسترداد ويرجع الحق لصاحبه ويسترد المشترى الثمن، ولا تسرى هذه الأحكام إلا بالنسبة للشراء، أما البيع لحق متنازع فيه من عمال القضاء فيقع صحيحًا كما يجوز لأحد من هؤلاء استرداد الحق المبيع إذا كان هو مدينًا، ويشترط لإبطال الشراء توفر الصفة والاختصاص وقت الشراء وأن يكون الحق متنازع فيه فى ذلك الوقت وأن يكون عامل القضاء عالمًا بالنزاع وقت شرائه، ويستوى أن يتم الشراء باسمه الشخصى أو باسم زوجه أوولده أو غيرهما ويجوز إثبات الشراء بالاسم المستعار بجميع الطرق.

وأيضًا متى كان المحامى وكيلا فى الحق المتنازع فيه فكل ضروب التعامل فى هذا الحق محرمة عليه، فلا يجوز له أن يشترى الحق ولا أن يقاضى عليه ولا أن يوهب له ولا أن يشارك فيه ولا أن يقترضه ولا أن يأخذ جزءًا منه كأتعاب ولو أنفق على التقاضى، ويكون التعامل باطلا بطلانًا مطلقًا سواء كان باسم المحامى أو باسم مستعار كزوجه أو ولده أو غيرهما ولكن إذا انتهى النزاع جاز له التعامل فى الحق.

وقضت محكمة النقض بأن تحظر المادة (٤٧٢) من القانون المدنى على المحاميين التعامل مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد اشترى العقار المبين فيه بصفته وليًا طبيعيًا على ولديه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة

فلا يكون العقد باطلا إلا إذا أثبت أنهما كانا اسمًا مستعاراً لوالدهما الطاعن الأول. فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان اسم المشتريين مستعاراً من عدمه، وكان ذلك دفاعًا جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم المطعون فه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتريين كانا اسما مستعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٦٤/٣/١٩ طعن ٣٦٠ س ٢٩ق)

وإن شراء الدين من غير ضمان بأقل من قيمته لا يعتبر معه الدين متنازعًا عليه بالمعنى المقصود فى المادة (٣٥٤) من القانون المدنى، إذ يجب لاعتبار الحق المبيع من الحقوق المتنازع عليها أن يكون قائمًا بشأنه، وقت التنازل عنه، خصومة أمام القضاء، وأن يكون النزاع فيه منصبًا على أصل هذا الحق أى متعلقًا بوجوده أو بطريقة التخلص منه كالسداد أو السقوط بمضى المدة، فكل العراقيل التى تعترض السداد بفعل المدين، كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم وجود صفة للمدعى، لا يعتبر معها الدين متنازعًا عليه، لأنها غير متعلقة بأصله. (نقض ١٩٣٨/٤/٧٠ طعن ٨٢ ص ٧ق)

وأنه متى كان الحكم قد أثبت أن المدعى لم يشتر إلا مجرد حق متنازع فيه. فإن قضاءه برفض دعواه بالضمان يكون موافقًا لحكم المادة (٣٥٣) من القانون المدنى التى تقضى بأن لا ضمان أصلا على من باع مجرد حق متنازع فيه. •نقض ١٩٤٨/١/١٥ الطعنان رقما ١١١ س ١٦ق، ١٠ س ١٧ق)

وأن المادة (٢٥٧) من القانون المدنى، التى تحرم على القضاة وغيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها، تفيد عبارتها اشتراه أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل وقت الشراء ومعروفًا للمشترى، سواء أكان مطروحًا على القضاء أم لم يكن قد طرح بعد. وإذن فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع ومحتملا أن ترفع بشأنه دعوى. (جلسة ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٨٢ س ٣ق)

وأن المادة (٣٥٤) من القانون المدنى لا تخول المدين الحق فى استرداد

الدين المبيع بعرض الثمن على المشترى إلا إذا كان ذلك حاصلا بصفة أصلية وبغير منازعة فى أصل الدين رغبة فى إنهاء الخصومة صلحًا على هذا الأساس. (نقض ١٩٣٨/٤/٧ طعن ٨٣ س ٧ق)

وأن محكمة الموضوع، إذ تفصل فى وصف كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية إلى اعتبار الحق المبيع متنازعًا فيه، إنما تفصل فى مسألة قانونية هى توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة (٢٥٧) من القانون المدنى أو عدم توافره. وإذن فإن عملها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض. (نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٨٢ س ٣ق)

وتمسك الطاعن بأن المطعون ضده قد اشترى حقًا متنازعًا عليه، هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. (نقض ١٩٦٧/٨/١٥ طعن ١٩٣ س ٣٤ق)

٤ ـ بيع التركة

بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع لمجموع من المال بما يشتمل عليه من حقوق وديون وهو أعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقى الورثة أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث وأن هذا البيع ينطوى على شىء من الاحتمال والمغامرة فإن البائع لا يضمن إلا ثبوت وراثته. أما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئاً.

وعندما يبيع الوارث حصته فى التركة فإنه لا يبيع أموالا معينة ولكن يبيع حصته فى مجموع من الأموال ومن ثم فلا يضمن للمشترى أن يدخل فى حصته مال معين، فإذا ظن المشترى دخول مال معين من التركة فى حصة الوارث ولم يدخل فلا يرجع عليه بضمان الاستحقاق، وإذا دخلت وبها عيب خفى فلا يضمنه أيضًا وكذلك لا يضمن إذا تبين أن قيمة الحصة أقل مما ظنه المشترى أو كانت التركة مستغرقة ما لم يكن هناك غلط جوهرى فى قيمة المبيع ومن ثم لا يضمن الوارث إلا أنه وارث ويتضمن ذلك فتح التركة بوفاة المورث وأنه يرث فيها وإلا سرى على تصرفه حكم بيع ملك الغير، كما يضمن أعماله

الشخصية فلا يبيع ثانية أو يستوفى ديناً، ويجوز الاتفاق على تشديد الضمان كأن يضمن حصة معينة فإن قلت التزم بالفرق، أو دخول مال معين فى الحصة صراحة أو ضمناً كأن تحدد مشتملات الحصة، وقد يتفق على ضمان العيب ويجوز الاتفاق على تخفيف الضمان بل قد يتفق على عدم ضمان ثبوت الوراثة فيكون العقد احتمالياً محضاً فيرد الثمن إلا إذا اشترط عدم رده ما لم يكن هناك غش فيرد الثمن والتعويض حتى لو اشترط عدم الضمان.

نفاذ بيع التركة فى مواجهة الغير:

الغير فى بيع التركة، هم باقى الورثة ودائنو المورث والخلف الخاص للوارث البائع، فلا ينفذ البيع فى حقهم إلا إذا استوفى المشترى الاجراءات التى يتطلبها القانون لنقل كل حق اشتملت عليه التركة عملا بالمادة (٤٧٤) من القانون المدنى، فالعقار الذى تضمنته الحصة المبيعة لا تنتقل ملكيته إلى مشترى التركة إلا إذا قام بتسجيل عقده قبل أن يقوم الغير بتسجيل العقد الصادر له، وتتم المفاضلة بينهما بأسبقية التسجيل، فإن كانت الحصة مشتملة على منقول معين بالذات، فإن ملكيته تنتقل لمشترى الحصة فور البيع، أما إن كان بيعه تم للغير قبل بيع الحصة انتقلت ملكيته للغير طالما لم يسبق مشترى الحصة لتسلمه إذ يتملكه بالحيازة إن توافر لديه حسن النية وكذلك الحال بالنسبة للغير إذا حاز المنقول.

الآثار المترتبة على بيع التركة:

يلتزم الوارث بتسليم حصته للمشترى ويتضمن ذلك الثمرات والريع من وقت افتتاح التركة أى وقت وفاة المورث إلى وقت التسليم سواء كان البائع قبضها فيردها أو لم يقبضها وبالحالة التى تكون عليها الحصة وقت بيعها لا وقت افتتاح التركة وتكون التحسينات التى قام بها البائع كترميم أو إصلاح وزادت من قيمتها للمشترى، وإذا كان الوارث حصل على تأمين لدين التركة كرهن أوكفالة فعليه رده للمشترى، كما أن الأخير يتحمل ما يصيب الحصة من هلاك أو تلف فقد روعى ذلك عند تقدير الثمن إلا أن يكون قد حدث بغش من الوارث كأن يخفى بعض الحصة أو يتلفها عمداً أو يتعمد عدم قطع تقادم أو عدم قيد

رهن أو عدم تجديد القيد، فإذا كان ذلك قبل بيع الحصة اعتبر تدليساً بجعل البيع قابلا للإبطال وإن كان بعد البيع اعتبر إخلالاً بالتزاماته يوجب مسئوليته العقدية، ويجوز الاتفاق على ألا يرد البائع شيئاً مما تصرف فيه من حصته.

كما يلتزم المشترى بدفع ثمن الحصة للوارث البائع أو المصروفات والفوائد ويكون الثمن مضموناً بحق امتياز على الحصة، ويجب قيد هذا الامتياز بالنسبة للعقار، كما تسرى أحكام المادة (٤٢٥) مدنى إذا كان البائع قاصراً ووجد غبن يزيد على الخمس، وتقوم العقارات فى هذه الحالة وقت البيع وتوازن قيمتها بجزء من الثمن بنسبة العقارات إلى قيمة مجموع مشتملات الحصة لمعرفة ما إذا كان هناك غبن يزيد على الخمس، كما يلتزم المشترى بأن يرد للبائع ما قد يكون قد دفعه كتجهيز المورث، فهذه هى العناصر السلبية للتركة أما ديونها فلا يلتزم المشترى بها إذ تقوم التركة بسداد ديونها، فإذا دفع البائع حصته فى دين على التركة رجع على المشترى بما دفع لأنه استفاد إذ خلصت له الحصة دون أن يستنزل منها هذا الدين، فإن كان للوارث دين فى ذمة المورث فيحسب له ذلك ويتحمل المشترى نصيبه منه بنسبة الحصة المبيعة.

التخارج:

هو بيع الوارث حصته فى التركة لوارث آخر فإذا دفع الثمن من مال المشترى الخاص سرت قواعد شراء الأجنبى عن الورثة وفقاً لما سلف، أما إذا كان المقابل مال دفع من أموال التركة كان ذلك تخارجاً والتخارج بمثابة قسمة أو صلح لا بيع، وتكون كاشفة عن الحق لا منشئة له فيعتبر الوارث المتخارج مالكاً للمال مفرزاً منذ افتتاح التركة فلا يسجل عقد التخارج إلا للاحتجاج على الغير وتنفذ تصرفاته التى رتبها على ما تخارج عليه قبل التخارج وإذا كان الورثة الآخرون رتبوا حقاً عينياً على مال المتخارج الذى أفرز يسقط هذا الحق ولو كان قد سجل أو قيد إذ تعتبر الملكية للمتخارج وحده بالنسبة لهذا المال، وتسرى هذه الأحكام على باقى التركة، إذ يعتبر باقى الورثة مالكين لها وحدهم دون المتخارج منذ افتتاح التركة. وتسرى التزامات المتصالحين أو المتقاسمين لا التزامات المتبايعين ولا يخل ذلك بحقوق دائنى التركة إذ لهم تتبع مشتملاتها فى أى يد

للتنفيذ عليها، فهم من الغير بالنسبة لتلك التصرفات، أما مدينو التركة فيلتزمون أمام بقية الورثة دون الوارث المتخارج فقد ارتضى نصيباً، وإذا كان التخارج صلحاً فلا يضمن المتخارج حتى صفته كوارث، أما إن كان قسمة فيضمن المتخارج صفته كوارث كما أنه لا يرجع بالغبن فى الصلح وإن كان يرجع فى القسمة، ويجوز إبطال التخارج للغلط أو التدليس أو الإكراه.

ويتحقق التخارج بأن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم. (راجع مجموعة المبادئ القانونية للمؤلف ج٣، ص ٦٥ رقم ٦٥، ج٢ ص ١٠٠٧ رقم ٥٢، ٥٣، ٥٤)

بيع التركة المستقبلة:

راجع «بطلان البيع» فيما تقدم.

٥ - البيع فى مرض الموت

يجب لاعتبار المرض مرض الموت أن يجعل المريض عاجزاً عن قضاء مصالحه العادية المألوفة، وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش ويجب أن يغلب فيه خوف الموت بأن يكون مرضاً خطيراً أو بسيطاً ثم تضاعف وأن ينتهى بالموت فعلا ولو لم يكن الموت بسبب المرض كأن يقتل المريض أو يغرق ويلحق بالمريض مرض الموت المحكوم عليه بالإعدام ومن كان بسفينة على وشك الغرق ومن حوصر فى حرب وأيقن الهلاك ومن عقد نيته على الانتحار، فيسرى على تصرفاتهم أحكام التصرف فى مرض الموت، فإذا برئ المريض أو لم يهلك أحد هؤلاء فلا يكون للورثة حق الطعن فى تصرفه ولكن للمتصرف نفسه أن يطعن فى التصرف بالغلط.

ويعتبر المرض واقعة مادية فيجوز إثباته بجميع الطرق، ويقع على الورثة عبء الإثبات، وإن كان تاريخ التصرف العرفى يعتبر حجة بالنسبة للورثة ولكن إذا أثبت هذا التاريخ على غير الحقيقة بأن قدم لإخراج التصرف عن فترة مرض الموت كان ذلك غشاً وجاز للورثة إثبات ذلك بجميع الطرق، فإن أثبتوا ذلك كان سريان التصرف فى حقهم على النحو التالى: إذا أثبت المشترى أنه دفع ثمناً للمبيع مساو

لقيمته كان البيع صحيحًا نافذًا فى حق الورثة سواء كان البيع لوارث أو لغير وارث، وتقدر قيمة المبيع بوقت الموت لا وقت البيع، ولا يعتبر بيت المال وارثًا - إن لم يوجد وارث - فلا يصح أن يطعن فى التصرف. وإذا أثبت المشترى أن الثمن الذى دفعه للمبيع يقل عن قيمته بما لا يجاوز ثلث التركة فيكون البيع صحيحًا نافذًا فى حق الورثة. أما إذا لم يستطع أن يثبت أنه دفع ثمنًا يقل عن قيمة المبيع بما لا يجاوز ثلث قيمة التركة فلا ينفذ فيما يجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة على أن يكونوا أهلا للتبرع فلا إجازة لصبى أو مجنون أو محجور عليه أو مريض مرض الموت، ويجب أن يكون المجيز عالمًا بالعيب وراغبًا فى تصحيحه وأن تقع الإجازة بعد الموت، فاشتراك الورثة فى العقد لا يعتبر إجازة، وللمشترى إنذار الورثة ليعلنوا ما إذا كانوا يجيزون أم لا، وإذا تعددت العقود الصادرة من المورث فى مرض موته، اعتبر المشترون فى حكم الموصى لهم فيقتسمون ثلث التركة دون اعتبار لأسبقية التواريخ، وإذا عجز المشترى عن إثبات الثمن اعتبر التصرف هبة تأخذ حكم الوصية فإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة ويستوى أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث.

تصرف المشترى للغير حسن النية:

وإذا كان المتصرف له قد تصرف فى العين معاوضة لا تبرعًا بأن باعها لآخر فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين فى يد المشترى إذا كان حسن النية أى لا يعلم وقت الشراء أن للورثة حقًا فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع أما إذا كان المشترى سيء النية كأن أعلنه الورثة قبل أن يقدم على الشراء بعدم إجازتهم لتصرف المريض أو كان عالمًا بالمرض أو متواطئًا سخر البائع له بالشراء ليبيعه بعد ذلك، لم يجز له أن يطلب الحماية، وتسرى هذه الأحكام إذا رهن المتصرف له أو رتب عليها حق ارتفاق أو انتفاع فلا يستوفى الورثة حقهم من العين إلا وهى محملة بهذا الحق.

وقضت محكمة النقض بأن المقصود بمرض الموت، أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفًا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروفًا من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط

شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير لعاجز من قبل على القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيع، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به. (نقض ١٩٧٦/١/٧ س ٢٧ ص ١٤٦)

وأن من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون المرض مما يغلب عليه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهى بوفاته. (نقض١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٢ق)

وأن توقيع المطعون عليه الأول كشاهد على عقدى البيع ـ المطعون فيهما بصدورهما فى مرض الموت ـ فى وقت لم يكن قد أصبح فيه وارثاً لا يعدو أن يكون شهادة بصحة صدورهما من المورث، ولا يعتبر إجازة منه للعقدين، لأن هذه الإجازة لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، إذ أن صفة الوارث التى تخوله حقاً فى التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة، كما أن توقيعه على العقدين لا يفيد صحة التاريخ المعطى لكل منهما إذ لم يكن وارثاً وقت توقيعه كشاهد طبقاً لما تقدم ذكره. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ق)

وإثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التى عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى موت الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتًا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم إلى إثبات أن صدوره كان فى مرض الموت. (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن ٨١٦ س ٤٣ق)

وأن حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار أن المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت. (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٤٤٩ س ٢٩ق)

وحق الوارث فى مال مورثه لا يظهر فى الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد

موت المورث كما أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه مما لا يتأدى معه معرفة أن المرض من أمراض الموت إلا بتحقق هذه النتيجة. ومن ثم فمادام المتصرف كان ما يزال حيًا فإنه ما يقبل من الوارث أية منازعة فى العقود المطعون عليها تقوم على صدورها فى مرض موت المتصرف أو على أنها تخفى وصايا. (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ طعن ٢٦ س ٢٩ق)

وأن مجال البحث فى تطبيق المواد (٢٥٤) مدنى قديم، وما بعدها إنما هو حيث يكون التصرف المطعون بحصوله فى مرض الموت قد صدر منجزاً، وأن مؤدى ثبوت صحة الطعن فيه بحصوله فى مرض الموت اعتبار هذا التصرف وصية فإذا لم يكن التصرف ـ محل النزاع ـ تصرفًا منجزاً بل كان وصية سافرة من أول الأمر وتخضع لأحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإنه لا يكون هناك محل لإعمال أحكام تلك المواد على واقعة النزاع. (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ طعن ٢١٣ س ٢٢ق)

والبيع فى مرض الموت لأجنبى يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة أى تبرع محض فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا فى ثلث تركة البائع، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه شيئًا من المحاباة فله حكم آخر. وعلى ذلك فإذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزوراً على البائع أو لكونه على الأقل صادراً فى مرض موته، وقضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى صدور العقد فى مرض الموت، واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بالغائه وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد على أساس أن المشترى ليس وارثًا وأنه لا محل إذن لتحقيق دور العقد فى مرض الموت إلا إذا كان ثمة محاباة فى الثمن تزيد على ثلث مال البائع فى حين أن الطاعن فى العقد ينبى طعنه على أن هذا العقد إنما هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن، فحكمها على أساس ذلك التوجيه، وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلا مع عدم بيان الأسباب التى دعتها إلى رفض ما ادعاه الطاعن من عدم دفع الثمن ولا الأسباب التى أقنعتها بدفع هذا الثمن، هو حكم باطل لقصور أسبابه. (نقض ١٩٣٤/٤/٢٦ طعن ٧٧ س ٣ق)

وإذا قضت المحكمة باعتبار العقد المتنازع عليه عقد بيع صادر فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى لا ينفذ إلا فى ثلث تركة البائع، ثم حكمت فى الوقت نفسه تمهيدياً بندب خبير لحصر أموال البائع وتقدير ثمنها لمعرفة ما إذا كانت الأطيان محل العقد تخرج من ثلثها أم لا. فلا تعارض فى حكمها بين شطره القطعى وشطره التمهيدى، إذ أنه مع اعتبار العقد صادراً فى مرض الموت حكمه حكم الوصية لأجنبى يصبح الفصل فى طلب صحته ونفاذه كليًا أو جزئيًا متوقفًا بالبداهة على نتيجة تقرير الخبير فى المهمة التى كلفه بها. (نقض ١٩٥٠/٢/٣ طعن ١٢٧ س ١٨ق)

والبيع الصادر فى مرض الموت لابنة البائع يكون صحيحًا فى حق من أجازه من الورثة ولو قضى ببطلانه بالنسبة لمن لم يجزه منهم. فإذا امتنع من أجاز البيع عن تسليم بعض الأطيان الواردة فى العقد إلى المشترية بدعوى أنها من نصيبه فى التركة فإن الحكم عليه لها بتثبيت ملكيتها لهذه الأطيان يكون صحيحًا ولا مخالفة للقانون فيه. (نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ طعن ٧ س ٧ق)

وأنه متى كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما نص عليه فى عقد البيع المقول بصدوره من مورث الخصوم إلى ولده الطاعن فى فترة مرض موته من دفع الثمن قد استند إلى ما تبينه من مجموع التحقيقات وظروف الدعوى وملابساتها وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تحدى لدى محكمة الموضوع بأنه دفع مقابلا لما اشتراه فإن ما ينعاه على الطاعن من بطلان لاستناده إلى وقائع لا تتفق مع الأوراق المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى إلى ما انتهى إليه منها يكون فى غير محله. (نقض ١٩٥١/٥/٣ طعن ٨٨ س ١٦ق)

وإذا كان الطاعن لا ينعى على الحكم أنه أخطأ فى التعريف بمرض الموت، وإنما ينعى عليه أنه خالفه فى بعض تقريراته وأنه لم يطبقه تطبيقًا صحيحًا على واقعة الدعوى، وكان ما أشار إليه من تلك التقريرات لا يتعارض مع ذلك التعريف، وما استخلصه الحكم، من وقائع الدعوى وأوراقها وشهادة الشهود الذين سمعوا فيها، من أن المتوفى كان مريضًا مرض الموت حين حرر عقد البيع الذى هو محل الدعوى، سائغًا مقبولا، فإنه لا يكون ثمة محل لما نعاه الطاعن عليه. (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن ١٥٥ س ١٧ ق)

ومتى كان الثابت من أوراق الدعوى أن ما دفع به الطاعنون من أن المورث وقت التعاقد كان فى مرض الموت هو قول عابر ولم يقدموا ما يثبت أنهم طلبوا إلى محكمة الموضوع إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذا الدفاع أو أنهم قدموا إليها دليلا عليه كما لم يقدموا ما يثبت أنهم أثاروه لدى محكمة الاستئناف فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع الذى تخلى عنه الطاعنون. (نقض ١٩٥٢/٢/٧ طعن ٦٠ س ٢٠ق)

وأنه إذا حصلت المحكمة مما تبينته من وقائع الدعوى وظروفها أن المورث كان مريضاً بالفالج وأن مرضه طال حوالى خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما، وبناء على ذلك لم تعتبر أنه كان مريضاً مرض الموت وأن السندين صحيحان، فلا سبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع فى الدعوى وخصوصاً أن مرض الفالج إذا طال فلا يغلب فيه الهلاك. (نتقض ١٩٤٣/١٣/٣٠ طعن ٣٢ س ١٣ق)

ومتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع إلا مجرد ادعاء غير جدى لأن الطاعن لم يقدم دليلا أو حتى قرينة على أنها كانت مريضة فإن المحكمة بناء على هذه الأسباب السائغة التى أوردتها تكون قد رفضت ضمناً طلب الإحالة على التحقيق لإثبات مرض الموت، وهذا لا خطأ فيه فى تطبيق القانون كما لا يشوبه القصور. (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س ٢٠ق)

وأن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانوناً حق الطعن فى ذلك التصرف. إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية، بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا. ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانوناً بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث بعده حق التصرف فى ماله الذى

يعتبر فى حكم المملوك لوارثه، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له، وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف من المورث لبعض الورثة لمجرد كون تاريخه عرفيًا وأن المورث توفى على أثر المرض، دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت، فإنه يكون مخطئًا فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٦٤ س ١٢ق)

والوارث بحكم كونه خلفًا عامًا لمورثه ـ لا يمكن أن يعد من الغير فى معنى المادة (٢٢٨) من القانون المدنى، بل حكمه ـ بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفًا فيها ـ حكم مورثه فتاريخها يكون ـ بحسب الأصل ـ حجة عليه ولو لم يكن ثابتًا ثبوتًا رسميًا سواء كانت صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث. ولكن إذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشًا واحتيالا على القانون إضراراً بحقه الشرعى فى الميراث فطعن فيه بأنه صدر فى مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاه ويكون عليه عبء الإثبات إذ هو مدع والبينة على من ادعى وتطلق له كل طرق الإثبات إذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه فلا وجه للتضييق عليه فى إثباته بحصره فى طريق دون طريق. فإذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصادر من المورث إلى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعيين الذين يطعنون فى العقد بصدوره فى مرض الموت وهم ورثة للبائع لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير وجعلت التحقق من قيام حالة مرض الموت منوطاً بالتاريخ الثابت ثبوتاً رسمياً دون التاريخ الأول «العرفى» غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت فى ذلك التاريخ غير الثابت رسمياً فإن حكمها بذلك يكون مخالفاً للقانون إذ هذا التاريخ يكون حجة على هؤلاء الورثة إلى أن يثبتوا عدم صحته. (نقض ١٩٤٨/١٠/٢١ طعن ٧٧ س ١٧ق)

وأن الوارث لا يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث إلا إذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت إضراراً بحقه فى الميراث. فإذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقاً على بدء مرض الموت وغير ثابت رسمياً فإن

كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح، وأن العقد إنما أبرم فى مرض الموت وإذن فإذا كان الحكم يقم وزناً للتصرف الصادر من أب لابنه لمجرد أن تاريخه عرفى، وأن الأب المتصرف توفى على أثر مرض أصابه دون البحث فى صحة هذا التاريخ والتحقق من أن التصرف حصل بالفعل فى مرض الموت فإنه يكون مخطئاً. (نقض١٨/١٢/١٩٤١ طعن ٢٩ س ١١ق)

وأن الوارث وإن كان لا يرتبط بالتاريخ العرفى الوارد فى ورقة التصرف الصادر من مورثه متى كان له قانوناً حق الطعن فى ذلك التصرف إلا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر فى تاريخه العرفى وإنما صدر فى تاريخ آخر ليتوصل من ذلك إلى أن صدوره كان فى مرض الموت فيكون باطلا، ذلك لأن حق الوارث يتعلق قانوناً بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت فلا يملك المورث معه حق التصرف فى ماله الذى يعتبر فى حكم المملوك لوارثه، مما يقتضى أن تكون العبرة فى هذه المسألة هى بصدور التصرف فعلا فى أثناء مرض الموت بصرف النظر عن التاريخ الموضوع له وإذن فإذا كان الحكم لم يعتبر التصرف الصادر من المورث لبعض الورثة صحيحاً لمجرد كون تاريخه عرفيًا وأن المورث توفى على أثر المرض دون بحث فى حقيقة التاريخ المدون فى العقد والتحقق من أن التصرف إنما صدر فعلا فى مرض الموت فإنه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون. (نقض ٥/٤/١٩٤٣ طعن ٦٤ س ١٢ق)

والوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون. ولذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات. وإذ كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسميًا فإن له ـ مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بهذا التاريخ ـ أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الإثبات أيضًا. (نقض ٢٣/١/١٩٤١ طعن ٤٤ س ١٠ق)

٦ ـ بيع المال الشائع

بيع حصة مفرزة فى المال الشائع:

الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة هى الاستعمال والاستغلال والتصرف إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، فالمالك فى الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، أما حق المالك المشتاع فى التصرف فهو كحق المالك ملكية مفرزة على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها وأن يرهنها رهناً رسمياً أو رهن حيازة.

وإذا تصرف الشريك المشتاع فى حصته مفرزة، وكان المشترى يعلم بأن هذا الشريك لا يملك إلى حصة شائعة فيكون البيع، قبل القسمة صحيحًا فيما بين طرفيه ولكنه غير نافذ فى حق باقى الشركاء، وليس للمشترى أن يطلب إبطال البيع إذ أنه بعلمه بحالة الشيوع يكون موافقًا على شراء الحصة التى تؤول للبائع بعد القسمة فلذلك يكون البيع صحيحًا فيما بينهما، كما يكون لشريك البائع، إذا ما أنكر المشترى عليه حقه فى حصته الشائعة فى الجزء المفرز المبيع أن يرفع دعوى استحقاق على كل من المشترى والشريك البائع يطالب فيها باستحقاقه لهذه الحصة الشائعة. وذلك لأن البيع غير نافذ فى حقه. ولكن إذا أقر شريك البائع هذا البيع نفذ البيع فى حقه وانتقلت ملكية الجزء المفرز للمشترى بعد تسجيل عقد البيع، وقد يكون الإقرار ضمنيًا وقد يستدل على ذلك من تصرف شريك البائع فى الجزء الآخر من العين فتتم بذلك قسمة فعلية.

فإن تمت القسمة ووقع الجزء المفرز المبيع فى نصيب الشريك البائع خلصت ملكيته للمشترى بعد التسجيل، أما إن وقع جزء آخر فى نصيبه، فإن هذا الجزء يحل حلولا عينياً محل الجزء المبيع، على أنه إذا كان هناك فرق فى القيمة بين الجزءين تعين دفع الفرق رضاء أو قضاء، ويتعين على المشترى إن لم يكن قد سجل عقده أن يؤشر به على هامش تسجيل القسمة إن كانت قد سجلت لينفذ فى حق الغير من تاريخ التأشير ويعتبر هذا التأشير الهامشى بمثابة تسجيل للعقد، ويرى فريق من الفقه تطبيق المادة (٢/١٠٣٩) مدنى بما فى ذلك مهلة التسعين يوماً الواردة بها.

فإن لم تسجل القسمة، فلا يحتج بها على الغير وهو من تلقى حقاً عينياً على العقار على أساس أنه مازال مملوكاً على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة وأما من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفرزاً فإنه لا يعتبر غيراً ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة (انظر نقض ١٩٦٤/٤/٢ فيما يلى)

أما إذا كان المشترى يجهل أن البائع يمتلك الجزء المبيع شائعاً. واعتقد بأنه يمتلكه مفرزاً فإنه يكون له الحق فى إبطال البيع لوقوعه فى غلط فى صفة جوهرية فى المبيع، ويجب لإبطال البيع أن يطلبه قبل القسمة إذ أنه بتمامها ووقوع الجزء المبيع فى نصيب البائع فإن الملكية تخلص للمشترى بعد التسجيل ويكون البائع قد نفذ البيع، أما إذا لم يقع الجزء المبيع فى نصيب الشريك البائع، فيكون للمشترى أن يطلب إبطال البيع إذا لم يكن قد أجازه من قبل، كما يجوز له بعد هذه القسمة إجازة البيع ومن ثم لا يجوز له العودة إلى طلب إبطاله، ويتحول التصرف إلى الجزء الذى وقع فى نصيب البائع بعد التسجيل، ويراعى أن المشترى إذا حاز الأرض المفرزة التى اشتراها مدة خمس سنوات فإنه يتملكها بالتقادم القصير لتوفر السبب الصحيح وهو عقد البيع الصادر له من الشريك الذى لا يملك المبيع مفرزاً ولتوفر حسن نية ولا يكون لباقى الشركاء الحق فى استرداد حصصهم من تحت يده. وإذا باع الشريك ما يجاوز حصته كان البيع غير نافذ فى حق باقى الشركاء بالنسبة للقدر الزائد ويكون لهم الحق فى رفع دعوى بتثبيت ملكيتهم للقدر الزائد وبعدم نفاذ البيع فى هذا القدر، وإذا باع الشريك المشتاع جزءاً مفرزاً من منقول شائع تملكه المشترى حسن النية لا بموجب عقد البيع إنما بموجب الحيازة، وتسرى هذه الأحكام على كل تصرف آخر غير ناقل للملكية فحكم المادة (٢/٨٢٦) يشمل كل تصرف.

تصرف الشركاء مجتمعين فى حصة مفرزة:

إذا تصرف الشركاء جميعاً فى جزء مفرز من العين، انتقل هذا الجزء مفرزاً إلى المشترى ويظل الجزء الباقى شائعاً فيما بينهم، ذلك لأن لأى من الشركاء

التصرف فى حصته أو فى جزء منها مفرزة بموافقة باقى الشركاء ومن ثم يكون للشركاء مجتمعين التصرف فى حصة مفرزة، فإن لم يتوافر هذا الإجماع، كان الإفراز غير نافذ فى حق من لم يتصرف مما يجيز للأخير طلب قسمة المال الشائع ولو بطريق التصفية.

عدم الإجماع على التصرف فى الحصة المفرزة:

إذا باع أحد المشتاعين حصته مفرزة، ووافق بعض الشركاء على هذا البيع ولم يوافق البعض الآخر، فإن انتقال الحصة مفرزة إلى المشترى يتوقف على نتيجة القسمة، بحيث يختص المشترى بهذه الحصة إذا وقعت فى نصيب البائع أو فى نصيب أى من الشركاء الموافقين، وليس لأى من الأخيرين العدول عن موافقته إلا وفقاً لنصوص الغلط.

والموافقة على إفراز حصة شريك معين لا يدل على الموافقة على إفراز حصة شريك آخر.

وقضت محكمة النقض بأن للشريك على الشيوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يبيع حصته شائعة فى بعض العقارات وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعًا ويصبح بمقتضى عقد شرائه شريكًا فى العقار الشائع بقدر الحصة التى اشتراها أما إذا كان البيع منصباً على جزء مفرز من العقار الشائع فإن المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر شريكاً ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وإذا كان الواقع فى الدعوى أن البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول لمساحة ٩س ١٧ ط ١ ف بحوض الساقية رقم ١٣ قد انصب على جزء مفرز عبارة عن القطع أرقام ٩، ١٠، ١١ بهذا الحوض حسبما ورد بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومن ثم فإن تسجيل المشترى المطعون ضده الأول لعقد شرائه الصادر من الشريك على الشيوع ـ المطعون ضده الثانى ـ وقد ورد على جزء مفرز من المال الشائع لا يجعل منه شريكًا ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين أخذ المساحة الأولى من صحيفة الدعوى البالغ مقداره ٥ط ١ ف بحوض الشيخ صلاح ١٢ شيوعًا فى

٥س ١٠ط ١ف بالشفعة على أساس أن شراء المطعون ضده الأول للمساحة الثانية من الصحيفة البالغ مقدارها ٩س ١٧ط ١ف بحوض الساقية رقم ١٣ والذى تم تسجيله بجعله شريكاً فى المال الشائع فيفضل على طالبى الشفعة عملاً
والذى تم تسجيله يجعله شريكاً فى المال الشائع فيفضل على طالبى الشفعة عملا
بنص المادة (٩٣٦) من القانون المدنى مرتبًا على ذلك قضاءه برفض الدعوى بالنسبة للمساحة الأولى سالفة الذكر رغم أن هذا البيع المسجل ورد على جزء مفرز من المال الشائع يكون معيبًا بما يوجب نقضه. (نقض ١٩٩٢/١٢/٢٦ طعن ٩٨٥ س ٥٦ق)

وقضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدنى يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن القسمة ولو كانت غير مسجلة يحتج بها على من اشترى جزءاً مفرزاً من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة، ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءاً مفرزاً لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذى اختص به البائع له بموجب تلك القسمة. (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ٦٧٩، ٧٢٥، ٧٤٣ س ٥١ق)

ومن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز لمشتر جزء مفرز من العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزاً - ما لم يثبت حصول قسمة نافذة ووقوع القدر المبيع فى نصيب البائع له - ذلك لأن البائع له «الشريك على الشيوع» لم يكن يحق له إفراز حصته بإرادته المنفردة قبل حصول القسمة ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان للبائع له هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون. (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٣٦٩ س ٥٢ق، ١٩٨٢/٣/١١ طعن ٢٩٠ س ٥٦ق، نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ١٠٨٧ س ٥٠ق)

والنص فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدنى على أن «إذا كان التصرف منصبًا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقال حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة» يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشترى طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة وقوع المبيع فى نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلاً. (نقض ١٩٨٢/١١/٤ طعن ٢٣٨٢ س ٥١ق)

ولما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة عملا بالمادة (٢/٨٢٦) من القانون المدنى أنه إذا كان البيع الصادر من أحد المشتاعين قد انصب على جزء مفرز من العقار الشائع وتمت قسمته بعد ذلك بين الشركاء فإن القسمة تكون حجة على المشترى ولو لم يكن طرفًا فيها ويترتب عليها فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكًا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المفرز المبيع له فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وإن لم يقع انتقال حقه من وقت التصرف إلى لجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة، وخلص القدر المبيع لمن خصص له فى القسمة مطهراً من هذا التصرف، وبذلك يصبح استمرار المشترى فى وضع يده على هذا القدر مجرداً من السند ويكون لمن اختص به الحق فى استلامه من تحت يد المشترى، كما يحق ذلك لمن اشتراه ممن اختص به ولو لم يسجل عقده. (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن ٦٨٦ س ٤٨ق)

ومن المقرر أن عقد البيع ينقل إلى المشترى ولو لم يكن مشهراً جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى طلب طرد واضع اليد عليه بغير سند. (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ س ٤٨ق، نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٦٢٣ س ٥٠ق)

والمشترى لجزء مفرز لم يقع فى نصيب البائع له ليس له أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء طالما أن القسمة وإن لم تسجل تعتبر حجة عليه. (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن ٥٩١ س ٤٦ق)

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن للشريك على الشيوع أن يبيع جزءاً مفرزاً من المال الشائع قبل إجراء القسمة فقد نصت المادة (٨٢٦) فقرة ثانية من القانون المدنى على أنه «إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة» ومتى تقرر ذلك فإن الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذى يبيعه أو ما يحل محله مما يقع فى نصيب المطعون عليه عند القسمة، فإن وقع الجزء المفرز عند القسمة فى نصيب المطعون عليه خلص للطاعن، وإن لم يقع انتقل حق الطاعن بحكم الحلول العينى من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذى يؤول إلى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد أن يبيع لابنه مفرزاً أو شائعاً وأن يبيع ابنه بدوره إلى الطاعن مثل ذلك، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه - بأن البائع لا يملك الحصة المبيعة المفرزة - يكون على غير أساس.
(نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩١٠ س ٤٥ق)

ولا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزاً لأن البائع له - الشريك على الشيوع - لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعاً. ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه، هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون.
(نقض ١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٣٤١ س ٣٩ق)

ومقتضى عدم حصول قسمة نهائية أو فعلية فى الأعيان التى كانت موقوفة، ومن بينها العقار موضوع التصرف هو استمرار حالة الشيوع بين الشركاء، واعتبار البائعين إلى الطاعن مازالوا مالكين لأنصبتهم على الشيوع فى هذا العقار. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقرر أن هؤلاء البائعين لا يملكون القدر الذى تصرفوا فيه بالبيع إلى الطاعن لاختصاص باقى الشركاء بالعقار موضوع التصرف بموجب قسمة النظر التى أصبحت قسمة فعلية، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٧١/١/٢٦ طعن ٢٩٣ س ٣٦ق)

ومتى تقاسم الورثة - ومن بينهم البائع - أعيان التركة بعد صدور عقد البيع واختص الوارث البائع بنصيبه مفرزاً فقد أصبح ملزمًا بأن ينقل للمشترى منه ملكية ما باعه شائعًا فيما اختص به بمقتضى عقد القسمة. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن (أحد الورثة) فى تعييب الحكم المطعون فيه فيما قضى به من جعل القدر المبيع شائعًا فيما اختص به البائع فى عقد القسمة الموقع عليه من جميع الورثة دون الشيوع فى أطيان التركة كلها. (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٢٩٢ س ٢٦ق)

وأن الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقاً عينيًا على العقار على أساس أنه مازال مملوكًا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة. وأما من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفرزاً فإنه لا يعتبر غيراً ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل تسجيل القسمة إذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة (٢/٨٢٦) من القانون المدنى من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءاً مفرزاً من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكاً للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزءاً مفرزاً لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذى اختص به البائع له بموجب تلك القسمة. (نقض ١٩٦٤/٤/٢ طعن ٣٦٤ س ٢٩ق)

وليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكاً على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو متعلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع، وبتسجيل

المشترى لعقده تنتقل الملكية إليه ويصبح شريكاً لباقى الشركاء تجب مخاصمته فى دعوى القسمة إن لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده. وعلى ذلك فإنه ليس للمستحق - سواء أكان شريكاً على الشيوع أو متلقياً ملكه من شريك على الشيوع - أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى وهذا الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة (٨٢٦) منه. (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٣٦١ س ٢٢ق)

وليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكاً على الشيوع أن يبيع ملكه محدداً مفرزاً، وحالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن ذلك كله لا يبطل عقد البيع. (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ طعن ٤٧ س ١٩ق)

ومن حق الشريك على الشيوع أن يبيع جزءاً مفرزاً من المال الشائع قبل إجراء القسمة. (نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ طعن ٢٨٦ س ٣٧ق)

وأنه إن اختلف الفقهاء والقضاة فى حكم بيع الشريك جزءاً مفرزاً من مال مشاع هل يقع صحيحاً فى حصة البائع منه وباطلا فى حصص شركائه، أم يقع موقوفاً على نتيجة القسمة بين جميع الشركاء، فإنما وقع اختلافهم هذا فى تقرير حكم العقد بين عاقديه، فمن ذهب إلى اعتباره باطلا جعل هذا فى تقرير حكم العقد بين عاقديه. فمن ذهب إلى اعتباره باطلا جعل للمشترى حق إبطاله من يوم العقد لما فيه من تفريق الصفقة عليه، ومن رأى أنه بيع موقوف لم يجعل للمشترى سبيلا على البائع إلا عند خروج المبيع من حصة بائعه بالقسمة. أما فى تقرير حكم العقد فى علاقة المشترى مع من يدعى استحقاق المبيع لنفسه - سواء أكان هذا المدعى شريكاً فى المال المشاع أم متلقياً ملكه عن شريكه فيه على المشاع - فلا خلاف فى أنه ليس للمستحق أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد قسمة المال الشائع، ووقوع المبيع فى نصيبه هو، لا فى نصيب البائع لذلك المشترى، وإذن فكل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقاً لأوانه خليقاً بأن تحكم المحكمة فيه بعدم قبوله أو رفضه. (نقض ١٩٣٢/٦/١٦ طعن ١٨ س ٢ق)

وإن القول بأن الشريك الذى يملك مشاعًا القدر الذى باعه مفرزًا لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع فى حصتهم مادامت القسمة لم تقع ولم يقع المبيع فى نصيبهم ـ هذا القول محله أن يكون المبيع جزءًا مفرزًا معينًا من الأموال الشائعة، أما إذا كان المبيع غير مفرز وتجاوز البائع مقدار نصيبه الشائع فلا يقبل هذا القول. (نقض ١٩٤٩/١٢/١٥ طعن ٣٠ س ١٨ق)

وجرى قضاء محكمة النقض على أن للشريك على الشيوع فى التركة أن يبيع حصته محددة، ولا يستطيع أحد الشركاء الاعتراض على هذا البيع والادعاء بأنه يستحق المبيع مادام أن التركة لم تقسم قسمة إفراز. (نقض ١٩٥٥/٦/٣٠ طعن ١١١ س ٢٢ق)

وليس ثمة ما يمنع البائع وإن كان مالكا على الشيوع أن يبيع ملكه محددًا مفرزًا وأن حالة التحديد هذه وإن ظلت موقوفة أو معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشريك على الشيوع إلا أن هذا كله لا يبطل عقد البيع. وبتسجيل المشترى لعقده تنتقل الملكية إليه ويصبح شريكًا لباقى الشركاء تجب مخاصمته فى دعوى القسمة إن لم يجز هؤلاء الباقون من الشركاء عقده. وعلى ذلك فإنه ليس للمستحق ـ سواء أكان شريكًا على الشيوع أو متلقيًا ملكه من شريك على الشيوع ـ أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيبه هو لا فى نصيب البائع لذلك المشترى. وهذا الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة (٨٢٦) منه. (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٣٦١ س ٢٢ق)

ولئن كان بيع الشريك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ فى حق باقى الشركاء بل يظل معلقًا على نتيجة القسمة، إلا أنه يعتبر صحيحًا ونافذًا فى حق الشريك البائع ومنتجًا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه فى نصيب الشريك البائع، فإن وقع فى غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع فى نصيبه نتيجة القسمة، وينبنى على ذلك أنه إذا سجل المشترى لقدر مفرز من الشريك المشتاع عقد شرائه، انتقلت إليه ملكية هذا القدر المفرز فى مواجهة البائع

له فى فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف فى هذا القدر إلى الغير، فإن تصرف فيه كان بائعًا لملك الغير فلا يسرى هذا البيع فى حق المالك الحقيقى، وهو المشترى الأول الذى انتقل إليه ملكيته هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه. (نقض ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ص ٤٠٢)

بيع جزء مفرز من جميع الشركاء:

تسجيل البيع الصادر من جميع الشركاء المشتاعين لجزء مفرز من العقار الشائع يترتب عليه نقل ملكية الجزء المبيع مفرزاً إلى المشترى ولا يتوقف على إبرام عقد آخر بقسمة العقار أو بإفراز القدر المبيع. (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن ٥١٢، ٥٣١ س ٥٣ق)

تسجيل بيع حصة مفرزة لا يجيز تثبيت ملكيتها:

النص فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدنى على أنه «إذا كان التصرف منصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة. يدل على أن بيع الشريك المشتاع لجزء مفرز من العقار الشائع قبل إجراء القسمة بين الشركاء لا يجيز للمشترى طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع فى نصيب البائع له ولو كان عقده مسجلا. (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ٢١٢٣ س ٥١ق)

حجية الحكم بعدم تمكين المشترى من حصة مفرزة:

إذ كان البين من مدونات الحكم رقم ٤٥٣٧ لسنة ٩٦ق استئناف القاهرة أن المطعون ضده الأول سبق أن أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتمكينه من استلام الأرض محل النزاع مفرزه على سند من تملكه لها بعقد بيع سجل الحكم الصادر بصحته ونفاذه، وقد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها قبل الآوان على سند من أن ما اشتراه هو أرض شائعة وليس له أن يطلب التسليم مفرزاً قبل حصول القسمة إلا

بموافقة باقى الشركاء جميعاً، فإن هذا الحكم يحوز حجية تمنع من نظر الدعوى المطروحة التى اتحدت معها أطرافاً ومحلا وسبباً ما لم يثبت حصول قسمة رضائية أو قضائية بين الشركاء ووقوع المبيع فى نصيب البائع للمطعون ضده الأول أو موافقة باقى الشركاء جميعًا وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ـ أنه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على قوله «إن الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة والقاضى بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٧٨ وعدم قبول دعوى المستأنف ضده ـ المطعون ضده الأول ـ لرفعها قبل الآوان استناداً إلى أن قطعة الأرض المملوكة للمدعى ـ المطعون ضده الأول ـ بموجب عقد بيع قضى فى الدعوى رقم ٥٠٨٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال القاهرة بصحته ونفاذه وسجل الحكم بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٤ برقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٦ لم تفرز بعد وأنها لازالت على الشيوع... ولما كان الأمر كذلك فإن هذا الحكم لا يعدو أن يكون فصلا فى الموضوع وبالتالى يحوز حجية الأمر المقضى فمن ثم يجوز للمدعى ـ المطعون ضده الأول ـ أن يقيم دعوى أخرى لذات الموضوع سيما أنه وقد تم إفراز ملكيته من الشيوع وذلك طبقاً لما أورده الخبير فى تقريره «وكان ما أورده الخبير فى تقريره هو أن الأرض المبيعة للمطعون ضده الأول ـ وعلى خلاف عقده ـ مفرزه على الطبيعة وهو ما ليس مؤداه موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم، فإن الحكم المطعون إذ عول على هذا التقرير وحده فى قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون أن يعنى ببحث مدى موافقة باقى الشركاء أو حصول قسمة بينهم ورتب على ذلك قضاءه بإجابة المطعون ضده الأول إلى طلبه مناقضًا بذلك الحكم السابق يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (نقض ١٩٩٤/١/٦ طعن ١٥٠ س ٦٠ق، نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٩٧٣ س ٥٩ق)

تصرف الشريك فيما يجاوز حصته:

تصرف الشريك فى مقدار شائع يزيد على حصته، لا ينفذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ويحق لهم أن

يرفعوا دعوى تثبيت ملكيتهم، وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة. (نقض ١٩٧٥/١١/١١ س ٢٦ ص ١٣٨٨)

وإذ كانت محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح، وكان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه طالبًا الحكم بإبطال عقد البيع موضوع النزاع بالنسبة لحصته البالغ مقدارها ١٢ قيراطًا على الشيوع فى العقار المبيع استنادًا إلى نص الفقرة الثانية من المادة (٤٤٦) من القانون المدنى، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هى أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان ذلك العقد فى حق الطاعن. (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٤٠١ س ٤٣ق)

مناط الاحتجاج بالقسمة على المشترى:

مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكًا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه هو دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة، وأن الغير فى حكم المادة المذكورة هو من يتلقى حقًا عينيًا على العقار على أساس أنه مازال مملوكًا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة، أما من تلقى من أحد الشركاء حقًا مفرزًا فإنه لا يعتبر غيرًا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة، إذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة (٢/٨٢٦) من القانون المدنى من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءًا مفرزًا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكًا الجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة. (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن ١٦١ س ٤٧ق)

كما قضت بأن أثر القسمة غير المسجلة على المشترى للعقار من أحد الشركاء فيه بعقد مسجل قبل القسمة يتحدد على النحو التالى:

(أ) التصرف فى قدر شائع: إذا اشترى من أحد الشركاء نصيبه أو بعضه شائعًا وسجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة اعتبر المشترى من الغير وبالتالى لا يحتج عليه بهذه القسمة يستوى فى ذلك أن يكون شراؤه سابقًا على إجراء القسمة أم لاحقًا لها ويصبح فى الحالين شريكًا فى العقار الشائع بقدر الحصة التى اشتراها ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذا العقار قضاء أو اتفاقًا بل له أن يطلب إجرآء قسمة جديدة إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفًا فيها.

(ب) التصرف فى المفرز قبل القسمة: إذا كان البيع منصبًا على جزء مفرز من العقار الشائع وكان سابقًا على إجراء القسمة بين الشركاء فإن المشترى فى هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة (٨٢٦) من القانون المدنى حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة ـ شريكًا فى العقار الشائع ولا يكون له أى حق من حقوق الشركاء وبالتالى لا يلزم تمثيله فى القسمة. ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء فإنها تكون حجة عليه ولو لم يكن طرفًا فيها ويترتب عليه فى حقه ما يترتب عليها فى حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكًا للجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه فإذا وقع القدر المبيع المفرز فى نصيب الشريك البائع خلص له هذا القدر وإن لم يقع انتقل حقه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى البائع بطريق القسمة.

(ج) التصرف فى المفرز بعد القسمة: إذا كان التصرف فى الجزء المفرز لاحقًا لإجراء قسمة لم تسجل فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين: (الأول) أن يكون الشريك البائع قد تصرف فى نصيبه الذى خصص له فى القسمة وفى هذه الحالة تكون القسمة حجة على المشترى ولا يجوز له أن يتحلل منها بحجة عدم تسجيلها أما على أساس أنه لا يعتبر من الغير فى حكم المادة

(١٠) من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لأنه قد يكفى حقه على أساس القسمة التى تمت لا على أساس أن الشيوع مازال قائمًا وإما على أساس أنه بشرائه الجزء المفرز الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة يكون قد ارتضاها. (الثانى) أن يقع التصرف على جزء مفرز غير الجزء الذى اختص به الشريك البائع بمقتضى القسمة غير المسجلة - فى هذه الحالة لا يتلقى المشترى حقه على أساس القسمة إذ هو قد أنكرها بشرائه ما لم تخصصه للبائع له وإنما على أساس أن الشيوع مازال قائمًا رغم إجراء القسمة ومن ثم فإن المشترى إذ سجل عقده قبل تسجيل القسمة يعتبر فى هذا الفرض من الغير ولا يحتج غليه بالقسمة التى تمت ويكون له إذا لم يرتض هذه القسمة أن يطلب إجراء قسمة جديدة. (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ طعن ٤٩٤ س ٢٩ق، ١٩٧٥/١/٣٠ س ٢٦ص ٣٠١)

البيع الصادر من الأغلبية للمال الشائع:

إذا تبين للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع - وقد يكون شريكًا واحداً - أنه لا جدوى من استمرار الشيوع، وكانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء، أو تبين لهذه الأغلبية تعذر إدارة المال الشائع فلهم التصرف فيه كله بالبيع أو فى جزء منه كوحدة أو فى العلو أو فى الأرض الملحقة بالمال الشائع إن كان عقاراً مبنيًا، فإن كان أرضًا زراعية جاز التصرف فيها كلها أو فى أى جزء منها أو تشييد بناء على أرض فضاء قد تكون هى المال المشاع أو جزء منه لتحسين استغلاله فلهم فى هذه الحالة رهنه للحصول على النفقات اللازمة، فتلك أسباب قوية تبرر هذه التصرفات. ويجب على الأغلبية إعلان كل شريك من الأقلية بشخصه أو بمحل إقامته بقرارها، وليس للإعلان شكل خاص فقد يكون على يد محضر أو بخطاب مسجل أو شفاهة ولكن يقع على الأغلبية عبء إثباته، ومتى تم الإعلان يكون لكل شريك من الأقلية الاعتراض على القرار أمام المحكمة المختصة خلال شهرين من الإعلان، فإن لم يعترض أحد أصبح قرار الأغلبية نافذاً ملزمًا للأقلية، أما إن لم يتم الإعلان يظل الباب مفتوحًا أمام الأقلية للاعتراض ولا يكون للأغلبية أن تقدم على تنفيذ قرارها.

وتختص المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة العقار كله، وهى التى يقع العقار أو تقيم الأغلبية بدائرتها.

ومتى قدم الاعتراض، ولم تجد المحكمة ما يبرر القرار قضت بإلغائه، فلا ينفذ التصرف فى حق الأقلية ويبقى نافذاً فى حق الأغلبية أما إن وجدت ما يبرره ولكن وجدت أن قسمة المال الشائع العينية لا تضر بمصالح الشركاء، تعين عليها أن تقضى بها ولو من تلقاء نفسها، أما إذا كانت القسمة ضارة قضت بنفاذ قرار الأغلبية متى كان واجباً وليس فيه غبن فادح.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة (٨٣٢) من القانون المدنى على أنه «للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذ استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء - ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً» مفاده أن المشرع وإن خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق فى أن يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع إلى باقى شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه اشترط لذلك إعلان هؤلاء بالقرار حتى إذا لم يصادف قبولا لدى أى منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال شهرين من وقت إعلانه به، ومؤدى ذلك أن المعول عليه فى انفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإعلانهم أصحاب الأقلية به مما لا يغنى عنه الإعلان الحاصل من غيرهم أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأى طريقة أخرى ولو كانت قاطعة. (نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن ١٥٣١ س ٥١ق)

ويدل نص المادة (٨٣٢) من القانون المدنى على أن الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يتصرفوا فى هذا المال بالبيع أو غيره، إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى ذلك، على أن يعلنوا قرارهم لبقية الشركاء ولمن خالف ذلك من هؤلاء التظلم من قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة خلال شهرين من وقت إعلانه بهذا القرار، والأغلبية إذ تباشر هذا الحق تباشره أصالة عن

نفسها ونائبة عن الأقلية من الشركاء وينفذ فى حق الأقلية ما لم تتظلم إلى المحكمة المختصة على ما قد تثيره من اعتراضات. (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن ٥١٧ س ٥١ق)

وأن الأصل فى انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم، إذ يترتب على وفاة المورث تملك الورثة لأعيان التركة ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثة وكان النص فى المادة (٨٣٢) من التقنين المدنى على أن «للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا فى ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقى الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان - وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعًا للظروف ما إذا كان التصرف واجبًا» يدل على أن التصرف أيًا كان نوعه ينبغى صدور قرار به من أغلبية خاصة تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل ويلزم أن يكون قرار الأغلبية مبنيًا على أسباب قوية وللأقلية من الشركاء حق التظلم إلى المحكمة المختصة خلال شهرين من تاريخ إعلانهم بالتصرف بأى طريق، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان التصرف واجبًا من عدمه وإذا لم يعارض أحد فى هذا الميعاد أصبح قرار الأغلبية نافذًا وملزمًا للأقلية. (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن ٢٨٤ س ٤١ق)

تسليم الحصة المبيعة الشائعة:

قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقى الشركاء، والتسليم الفعلى للمبيع فى البيع على الشيوع - وعلى ما جرى به نص المادة (٢٣٥) من القانون المدنى - يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفًا للبائع فى حقوقه وهو ما لا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع. (نقض ١٩٨٥/٢/٧ طعن ١٠٤ س ٥٢ق، نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن ٤٨٢ س ٥٣ق)

البيع الثانى للحصة قبل القسمة:

عبارة الأماكن وأجزاء الأماكن التى استهدف المشرع أن يبسط الحماية

القانونية الخاصة عليها بموجب الأحكام التى حوتها نصوص تشريعات الأماكن الاستثنائية تحقيقًا لهدفه المنشود منها يقصد بها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كل حيز مغلق بحيث يكون حرزًا، وكان بيع الحصة الشائعة لا يرد على عين بذاتها وإنمايرد على كل ذرة من ذرات المبيع بقدر الحصة المبيعة فيه فلا يعتبر هذا البيع بيعًا لمكان فى مفهوم نصوص قوانين إيجار الأماكن والتى استهدف المشرع إسباغ الحماية عليها، وبالتالى فإن بيع الحصة الشائعة فى عقار مبنى وإن كان تاليًا لا يلحقه البطلان المنصوص عليه فى المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتجرده من وصف المكان. (نقض ١٩٩٣/١١/٢٥ طعن ١٨٥١ س ٥٧ق، وراجع نقض جنائي ١٩٨٤/٣/٢٢ طعن ٦٦٤٢ س ٥٣ق)

استرداد الحصة المبيعة من المال الشائع:

جاء فى النص فى المادة (٨٣٣) من القانون المدنى بأحكام الاسترداد بالنسبة للمنقول الشائع أو لمجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على عقار كمصنع أو متجر أو تركة مادام العقار مندمج فى مجموع الأموال وداخلا فى حصة البائع وليس معينًا بالذات أما حق الاسترداد المترتب على عقار مملوك على الشيوع فقد جاء المشرع بأحكامه فى باب الشفعة ـ م (٩٣٦/ب) ـ ويشترط للاسترداد:

(١) وجود عقد بيع تام صادر من أحد الشركاء، فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع فى مرحلة التمهيد ولو صدر إيجاب ملزم، ولا فى الهبة أو الوصية أو المقايضة أو فى غير ذلك من التصرفات التى لا تكون بيعًا، على أن يتم البيع اختياراً أى بالممارسة، فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع جبراً بالمزاد تنفيذاً لحجز أوقعه دائن الشريك أو بمزاد تم وفقًا لأحكام القانون إذ كان للمسترد الدخول فيه.

(٢) أن يرد البيع على حصة شائعة فى منقول أو مجموع من المال، سواء شمل البيع الحصة كلها أو جزء منها حتى لا يفرض على باقى الشركاء شريكًا غير مرغوب فيه، ومن ثم لا يجوز الاسترداد إذا كانت الحصة مفرزة ـ على خلاف فى الرأى ـ إذ يتوقف البيع على نتيجة القسمة، فلا يعد المشترى

شريكاً فى الشيوع - م (٢/٨٢٦) - ويرى كامل مرسى وعبد الباقى جواز الاسترداد سواء كان البيع لحصة مفرزة أو شائعة إذ لا يجوز للشريك المشتاع التصرف فى حصة مفرزة.

(٣) أن يتم البيع لأجنبى عن الشيوع، فإن تم لأى من الشركاء الآخرين، مهما كانت حصته، فلا يجوز لأى شريك آخر أن يطلب الاسترداد إذ جميع الشركاء فى درجة واحدة قياساً على الشفعة.

(٤) أن يكون المسترد شريكاً فى المال، وأن تثبت له هذه الصفة عند بيع الحصة التى يريد استردادها وأن يبقى شريكاً حتى يتم الاسترداد أو ترفع به الدعوى ويثبت هذا الحق للخلف العام كالوارث والخلف الخاص كالمشترى، كما لا يجوز الاسترداد إذا تمت القسمة فإن كانت دعوى الاسترداد قد رفعت تعين القضاء بعدم قبولها.

وإذا تعدد المستردون، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته، وهذا حق شخصى فلا يجوز لدائنى الشريك استعمال حقه فى الاسترداد.

ومتى توافرت الشروط السابقة، كان للشريك استرداد الحصة المبيعة متى اتخذ الاجراءات التالية: أن يقوم المسترد بإعلان رغبته فى الاسترداد لكل من البائع والمشترى، وليس لهذا الإعلان شكل خاص على نحو ما سلف، ومع ذلك يرى عبد الباقى وجوب أن يتم على يد محضر، وننوه إلى أن الإعلان على يد محضر نصت عليه المادة (٩٤٠) بصدد الشفعة ولم تنص عليه المادة (٨٢٣) بصدد الاسترداد، ومتى تم الإعلان أو علم الشريك بالبيع إن لم يعلن إليه، تعين عليه المطالبة بالاسترداد خلال ثلاثين يومًا ابتداء من وقت الإعلان أو العلم، ويسرى هذا الميعاد بالنسبة لكل شريك على حدة، فإذا انقضى الميعاد دون أن يستعمل أحد من الشركاء، رغم إعلانه أو علمه، حقه فى الاسترداد سقط هذا الحق وأصبح البيع باتاً نافذاً فى حق باقى الشركاء.

أما إذا رغب أحد الشركاء فى الاسترداد، فعليه إعلان رغبته إلى كل من البائع والمشترى على السواء، خلال ثلاثين يومًا من يوم إعلانه أو علمه بالبيع، وأن يبين فى الإعلان استعداده لدفع الثمن والفوائد والمصروفات فإن تم لأحدهما

خلال هذا الأجل وتم للآخر بعد الأجل سقط الحق فى الاسترداد، ولا يشترط عرض ذلك عرضًا حقيقيًا أو إيداع الثمن خزانة المحكمة، وليس للإعلان شكل خاص ويقع على الشريك المسترد إثباته ولذلك يحسن أن يتم على يد محضر، فإن لم يتم الاسترداد رضاء وجب على المسترد رفع دعواه ويختصم البائع والمشترى فى جميع المراحل فى أى وقت من إعلانه لرغبته مادامت القسمة لم تتم ويرى السنهورى أنه لا حاجة لتنظيم دعوى للاسترداد إذ أن الاسترداد يتم بمجرد إعلان الرغبة.

ومتى تم الاسترداد كان ذلك بأثر رجعى فيعتبر أن البيع تم منذ البداية للمسترد ويترتب على ذلك:

(١) يسقط أى تصرف أجراه المشترى على الحصة كرهن أو حق انتفاع، وإذا استحقت الحصة فلا يرجع المسترد بضمان الاستحقاق على المشترى بل على البائع، وإذا كان المشترى دفع الثمن قبل الاسترداد التزم المسترد برده إليه مع فوائده من يوم دفعه وما تحمله من نفقات كرسوم التسجيل والسمسرة ومصروفات الحفظ والصيانة، على أن يلتزم المشترى برد الثمار التى حصل عليها من يوم البيع ليوم الاسترداد.

(٢) يحل المسترد محل المشترى فى ذات العقد بما تضمنه من شروط، كتقسيط الثمن أو تأجيله على أن يقدم للبائع تأمينا إذا طلب ذلك، ولا يلتزم المسترد إلا بدفع الثمن الحقيقى وله إثبات صورية الثمن الوارد بالعقد بجميع الطرق، ويلتزم البائع بنقل الملكية للمسترد من وقت البيع لا من وقت الاسترداد، فإن كانت الحصة مجموع من المال تشتمل على عقار وجب التسجيل، فإن كان المشترى قد سجل اكتفى المسترد بالتأشير بالاسترداد على هامش هذا التسجيل، وإذا سجل المسترد صحيفة دعوى الاسترداد فإن الحكم بالاسترداد يحاج به على من ترتبت لهم حقوق عينية من المشترى بعد تسجيل الصحيفة، وإذا تعاقبت البيوع، حصل الاسترداد من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها إذا تم البيع الثانى قبل إعلان المسترد رغبته فى الاسترداد.

(٣) يعتبر البيع فى العلاقة بين البائع والمشترى، كأن لم يكن، فليس للبائع مطالبة المشترى بالثمن وليس للمشترى مطالبة البائع بنقل الملكية أو بضمان الاستحقاق، وتلغى المقاصة التى وقعت بين الثمن وبين حق المشترى فى ذمة البائع فيعود هذا الحق فى ذمة البائع كما يزول اتحاد الذمة.

ويرد الاسترداد على الحصة التى يبيعها أحد الشركاء، وهى دائمًا تكون شائعة إذا وردت على منقول، فإن وردت على مجموع من المال كمصنع الحق به أرض زراعية لتصنيع الناتج منها وأرض فضاء ومخازن، جاز أن يرد البيع على حصة شائعة أو مفرزة كما لو ورد البيع على الأرض الفضاء الداخلة فى هذا المجموع، وحينئذ يرد على هذا البيع الاسترداد دون الشفعة رغم تعلق البيع بعقار، إذ طالما كان المبيع واردًا على حصة فى مجموع من المال، فيرد عليه الاسترداد دون الشفعة.

ووفقًا لقواعد الشيوع لا يحاج باقى الشركاء بالتصرف الوارد على حصة مفرزة فيظل بالنسبة لهم واردًا على حصة شائعة ويجوز لهم استردادها.

وإذا تعددت عناصر التركة، بتعدد عقاراتها، كانت مجموعًا من المال يرد عليه الاسترداد دون الشفعة فلا يلتزم المسترد بإجراءات الشفعة وللمحكمة اعطاء الدعوى كيفها الصحيح ثم تنزل عليها القواعد التى تتفق مع هذا التكييف، بحيث إن رفع الوارث دعواه باعتبارها دعوى شفعة ولم يلتزم باجراءاتها فلا تقضى المحكمة بسقوط حقه وإنما تفصل فيها باعتبارها دعوى استرداد الحصة المبيعة وفقًا للمادة (٨٣٣) من القانون المدنى بحيث إذا توافرت شروطها قضت بالاسترداد.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى الفقرة الأولى من المادة (٨٣٣) من القانون المدنى على أن «للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ علمه بالبيع أو تاريخ إعلانه به. ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشترى ويحل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه» والنص في المذكرة الإيضاحية

للمشروع التمهيدى على أن «قصر المشروع حق استرداد الحصة الشائعة على المنقول دون العقار، وجعل حق الشفعة فى العقار مغنية عن هذا الحق.. فإن أعلن المسترد رغبته فى الاسترداد واتفق الجميع حل المسترد محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته كما فى الشفعة، وعوض المسترد المشترى كل ما أنفقه ولم يلزم المشروع المسترد أن يعرض الثمن عرضاً حقيقياً فيكيفى إظهار الرغبة فى الاسترداد وفى الاستعداد لدفع الثمن وبقية النفقات»، يدل على أنه يتعين أن يشمل الإعلان الذى يوجه من الشريك البائع لحصة شائعة فى المنقول أو فى مجموع من المال أو ممن اشترى منه إلى باقى الشركاء على شروط البيع ومنها مقدار الثمن الذى تم به حتى يستطيع هؤلاء أن يعملوا إرادتهم فى الصفقة فيستردونها أو يتركونها، وأن المقصود بالعلم الذى يبدأ منه سقوط الحق فى طلب استرداد الحصة المبيعة هو العلم الحقيقى بشروط البيع شاملة الثمن المدفوع دون العلم الظنى. (نقض ١٩٩٣/٢/١٠ طعن ١١٩١ س ٥٣ق)

إذا كان المقرر بنص المادة (٨٣٣) من القانون المدنى أنه «للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التى باعها شريك غيره لأجنبى بطريق الممارسة..». وكان مؤدى هذا النص أنه يشترط لاستعمال حق الاسترداد وفقًا لأحكامه أن يكون البيع محل الاسترداد صادر من أحد الشركاء فى الشيوع إلى أجنبى عنهم حتى لا يتضرر باقى الشركاء من دخوله بينهم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها الأولى للحصة محل النزاع على أساس المراث، فإن عقد البيع الذى تضمن بيع هذه الحصة إليها ـ والشركة فى دور التصفية ـ لا يكون صادراً من شريك على الشيوع إلى أجنبى عن الشركاء، وهو ما تتخلف معه شروط تطبيق حكم المادة (٨٣٣) من القانون المدنى ومن ثم لا يحق للطاعن الأول ـ استرداد الحصة موضوع الدعوى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بالخطأ فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج. (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن ١٦١١ س ٥٣ق)

لئن كان الأصل فى دعوى استرداد الحصة المبيعة لأجنبى على الشيوع أنها

غير قابلة للتجزئة ولابد لقبولها من اختصام البائع والمشترى والمسترد أو ورثة من يتوفى منهم فى جميع مراحلها، سواء فى أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض، وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن فى الحكم هو البائع أو المشترى أو المسترد بحيث إذا رفعها أيهم فى أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم أحد صاحبيه، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، إلا أنه إزاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعاً فقد أوجب المشرع فى المادة (٢١٨) من قانون المرافعات على المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم، وإذ بادر الطاعنان ـ وقد انفردا دون باقى المحكوم عليهم «ورثة البائع» بالطعن على الحكم الاستئنافى ـ إلى ذلك من تلقاء نفسيهما، فإنهما يكونا قد حققا مراد القانون كاملا مما يستقيم معه شكل الطعن وتكتمل معه موجبات قبوله. (نقض ١٩٨٩/١/٣٠ طعن ٩٧٦ س ٥٣ق)

وبأنه متى كان الحكم قد قضى برفض طلب الطاعن استرداد الحصة الشائعة فى العقار الذى طلب المطعون عليه بيعه عند عدم إمكان قسمته عيناً، أقام قضاءه على أن دعوى استرداد الحصة الشائعة المبيعة لا توجه إلا إلى مشترى هذه الحصة متى كان أجنبيًا عن الشركاء الأصليين ومن ثم لا يجوز رفعها على المطعون عليه لأنه من جهة ليس مشترياً ومن جهة أخرى لم يصدر بيع بعد وأنه لا يغير من هذا النظر أن يطلب حق الاسترداد أثناء اجراءات البيع بالمزاد لعدم إمكان القسمة عيناً لأن الحكمة فى تخويل هذا الحق للشركاء هو منع تدخل الأجنبى فى الملكية الشائعة وهذه الحكمة تتوفر بطبيعتها فى البيع بالمزاد إذ لهم أن يشتركوا فيه ويشتروا الحصة المعروضة للبيع ويمنعوا الأجنبى من التدخل فى الشركة كما أن طلب المطعون عليه قسمة العين المشتركة وبيعها بالمزاد وتحديد ثمن أساسى لهذا البيع لا يعتبر عرضاً ملزماً له ببيع حصته بالثمن الذى حدده إذا طلب منه الشريك الآخر لشراء استناداً إلى أن له أفضلية على الغير باسترداد الحصة الشائعة وذلك لأن هذا الحق لا يكون إلا فى حالة البيع التام وهو لم يتم لأن تحديد ثمن للبيع عند عدم إمكان القسمة عيناً إنما هو للمزايدة وليس مؤداه

أن يتخلى طالب القسمة عنها وهى حق من حقوقه وليس معناه أن يجبر على بيع حصته لأحد الشركاء، فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور. (نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ ج١ فى ٢٥ سنة ص ٢١٥ ـ جرى قضاء محكمة النقض بأن نص المادة (٤٦٢) من القانون المدنى «القديم» بشأن الاسترداد العقارى لا ينطبق إذا كان المبيع حصة شائعة فى عين معينة من التركة، ذلك بأن محل تطبيق هذا النص هو أن يكون المبيع حصة شائعة فى تركة بحيث يدخل فيها ما يخصها فى جميع مشتملاتها من عقار ومنقول وما عليها من حقوق. (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ المرجع السابق، ص ٢١٤) إن محل ثبوت حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة (٤٦٢) من القانون المدنى ـ القديم ـ هو أن يكون المبيع حصة شائعة فى مجموع الملك المشترك كله لا حصة شائعة فى عين أو أعيان معينة منه، وذلك لأن حلول الأجنبى محل أحد الشركاء فى جزء شائع فى مجموع الملك هو وحده الذى قدر فيه الشارع مظنة إذاعة أسرار الشركة وإفساد محيطها. (نقض ١٩٤٧/٥/٢٢ المرجع السابق، ص ٢١٤) أن القانون المصرى يسوى فى حق الاسترداد بين الشركاء فى الإرث والشركاء فى غير الإرث. (نقض ١٩٤٦/١١/٢١ المرجع السابق، ص ٢١٣)

إن قاعدة نسبية الآثار المترتبة على إجراءات المرافعات لا تسرى فى حالتى التضامن وعدم التجزئة، وإذ كان موضوع دعوى استرداد الحصة المبيعة مما لا يقبل التجزئة فإن إعلان الاستئناف الموجه من المسترد إلى البائع بعد الميعاد يكون صحيحًا متى كان المشترى قد أعلن به فى الميعاد. (نقض ١٩٤٥/١٢/٢٧ المرجع السابق، ص ١٨٥)

بيع المال الشائع بطريق التصفية:

تنص المادة (٨٤١) من القانون المدنى على أنه إذا لم تمكن القسمة عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير فى قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطريقة المبينة فى قانون المرافعات وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع. مما مفاده أنه إذا تبين للقاضى الجزئى المختص بنظر دعوى القسمة، أن العقار المملوك على الشيوع تتعذر قسمته عيناً كما لو كان مصنعًا أو مسكنًا

مشتركاً، أو أن القسمة العينية سوف تؤدى إلى نقص كبير فى قيمته أو تؤدى إلى الإضرار الكبير بصاحب أصغر حصة إذا خصصت له مساحة ضئيلة يتعذر الانتفاع بها، فإن القاضى يحكم فى دعوى القسمة بإجراء تصفية العقار بالبيع بالمزاد ويكلف المدعى باتخاذ اجراءات التصفية خلال أجل يحدده بالحكم ويأذن بذلك لأى من الشركاء إذا انقضى هذا الأجل دون اتخاذها، فيقوم الشريك بتعجيل دعوى القسمة أمام ذات المحكمة بموجب صحيفة تعجيل تعلن لباقى الشركاء ويحدد بها قلم الكتاب جلسة تتفق وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات التى قد تقدم ليحكم فيها القاضى، فإن لم تقدم اعتراضات، سقطت تلك الجلسة وتعين تأجيل الدعوى إلى الجلسة المحددة بالقائمة لاجراء المزايدة، وعند تعجيل الدعوى، يودع المدعى قائمة بشروط البيع وتشمل حكم البيع بالتصفية وتعيين العقار وشروط البيع والثمن الأساسى الذى تضمنه الحكم سالف البيان وفقًا لتقرير الخبرة المودع قبل صدور الحكم، ومستندات الملكية وأسماء الشركاء وموطن كل منهم، ويرفق بالقائمة بيان بالضريبة العقارية وسندات الملكية وشهادات عقارية عن العقار لمدة عشر سنوات سابقة على إيداع قائمة شروط البيع وصورة رسمية من الحكم الصادر بالبيع. ويحدد بالقائمة جلسة لنظر ما قد يقدم من اعتراضات وأخرى لاجراء المزايدة فإذا قدمت اعتراضات، سقطت جلسة المزايدة، ومتى تم الفصل نهائياً فى الاعتراضات، قام مباشر الاجراءات أو غيره ممن أخبروا بإيداع القائمة بتعجيل الدعوى وتحديد الجلسة التى تجرى فيها المزايدة ويقوم قلم الكتاب بالإعلان عنها على التفصيل المتقدم. أما إن لم تقدم اعتراضات، سقطت الجلسة المحددة لذلك، وقام قلم الكتاب بالإعلان.

وبعد إيداع القائمة، يقوم قلم الكتاب بإخبار باقى الشركاء والدائنين أصحاب القيود الذين تضمنتهم الشهادة العقارية، بإيداع القائمة، ويتم الإخبار بإعلان على يد محضر، ولأى من هؤلاء إبداء ما يوجد لديه من اعتراضات على القائمة، وذلك بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها.

وبعد الحكم نهائياً فى الاعتراضات، يتم تعجيل الدعوى ويحدد قلم الكتاب

فى صحيفة التعجيل جلسة البيع، ويباع العقار بالمزاد العلنى الذى يتطلب اتخاذ اجراءات الإعلان على التفصيل المتقدم طالما لم يجمع الشركاء على قصر المزايدة عليهم. أما إذا أجمعوا على ذلك، بأن تضمنت القائمة شرطاً بقصر المزايدة على الشركاء ولم يعترض أحدهم عليه، أو تضمنت شرطاً بعدم قصرها عليهم فيكون مباشر الاجراءات غير موافق على قصر المزايدة على الشركاء مما يوجب إدخال مزايدين آخرين فيها، ثم يعترض أحد الشركاء على هذا الشرط ويحكم القاضى برفض هذا الاعتراض لعدم إجماع الشركاء، وحينئذ يتخذ قلم الكتاب اجراءات الإعلان عن المزايدة.

فإن لم يتقدم أحد للشراء، أجل البيع مع إنقاص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة على أن يعلن كل من أخبر بالتأجيل وإلا كانت الاجراءات باطلة بما فيها حكم إيقاع البيع. وإذا رسى المزاد على شريك اعتبر البيع قسمة أما إن رسى على الغير اعتبرت المزايدة بيعاً.

وقضت محكمة النقض بأن نظمت المواد (٤٦٤)، (٤٦٥)، (٤٦٦)، (٤٦٨) من قانون المرافعات اجراءات وقواعد بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان قسمته عيناً وأحالت المادة (٤٦٨) فى شأن الأحكام المقررة للبيع فيه إلى أحكام بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب وحددت المادة (٤٦٣) من قانون المرافعات هذه الأحكام المحال إليها بأنها «القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناءً على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث» وإذا كان البين من صريح التحديد الوارد فى هذا النص أن الشارع اقتصر فى تطبيق القواعد المتعلقة باجراءات بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب على بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة على ما ورد من القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناءً على طلب الدائنين فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث دون الفرع الثانى منها وبما لا يخرج عن مقصوده إلى ذلك فيما أحاله إليه فى المادة (٨٤١) من القانون المدنى و (٤٦٨) من قانون المرافعات سالفة الذكر وكانت قواعد تحديد جلسة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع وما يرتبط بهذه القواعد من بطلان قد وردت فى هذا

الفرع الثانى دون الفرعين الثالث والرابع المذكورين فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى هذه النتيجة وأقام قضاءه عليها يكون قد أصاب صحيح القانون. (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ طعن ١٦٠٨ س ٥٠ق).

وأن اعتماد محكمة القسمة لتقرير الخبير ولما ورد به من تقدير لثمن المال الشائع موضوع طلب القسمة ـ لا يعتبر تعديلا فى شروط البيع فى مفهوم المادة (٦٦٤) من قانون المرافعات ـ لأن التعديل فى شروط البيع بحسب الأحكام الواردة فى المواد (٦٤٢) وما بعدها من قانون المرافعات إنما يكون بحكم من المحكمة إذا ما كان الثمن الأساسى الوارد فى قائمة شروط البيع محلا للاعتراض من أحد ممن جعل لهم قانون المرافعات هذا الحق. (نقض ١٩٥٩/٢/١٢ طعن ٢٢٢ س ٢٤ق).

فى حالة بيع العقار بالمحكمة لتعذر قسمته بين الشركاء يجوز لكل أحد استئناف المزايدة بالتقرير بزيادة العشر سواء أكان من أرباب الديون المسجلة أو من الدائنين بسند واجب التنفيذ أم لم يكن. (نقض١٩٤٧/١١/٦ طعن ١٠٤ س ١٦ق).

وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص فى المادة (٦٢٦) على أنه إذا لم تكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً، وكانت المادة (٦٢٠) مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة «بالأوجه المعتادة» بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدماً قلم كتاب المحكمة إلا أن هذا لا يعنى إغفال طبيعة اجراءات بيع العقار لعدم امكان قسمته عيناً، وأنها جزء من اجراءات دعوى القسمة التى يجب أن يكون الشركاء أطرافًا فيها، فإذا حدد قاضى البيوع بناء على طلب طالب البيع من الشركاء يوماً للبيع وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات، إذ هم أطراف فى الدعوى الذين يجب أن تتم الاجراءات جميعًا فى مواجهتهم وإلا كان حكم رسو المزاد غير صالح لأن يحاج به من لم يعلن من الشركاء وعدم إعلان الشريك هو إغفال لاجراء جوهرى يعتبر أصلا من الأصول العامة فى التقاضى. فضلا عن أنه قد

يحول دون ممارسة الشريك لحقوق مقررة له قانوناً كحق دخوله المزاد مشترياً، أو حق طلب زيادة العشر - فى حالة إعادة البيع على ذمة المزايد المتخلف عن إيداع الثمن - أو اجراء البيع فى مكان آخر غير المحكمة، ويترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع، سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى - لعدم طلب اجراء المزايدة بالجلسة المحددة للبيع - موجب لبطلان الاجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما ترتب عليه. وإذن فالحكم الذى يبنى على أن القانون لا يوجب إعلان الشريك باليوم الذى يحدده القاضى لاجراء البيع لعدم امكان القسمة يكون مخطئًا فى تطبيق القانون. نقض ١٩٥١/١١/٢٩ طعن ١١٢ س ١٩ق.

٧ - بيع أملاك الدولة الخاصة

تكييف المال :

الأصل فى الأموال المملوكة للدولة، أنها مملوكة لها ملكية خاصة، سواء تعلقت هذه الملكية بعقارات أو بمنقولات، فكل مال تثبت الدولة ملكيتها له، يعتبر مملوكًا لها ملكيًا خاصة، فإن ادعت تحول مال من أموالها إلى ملكيتها العامة، تعين عليها إقامة الدليل على ذلك، مقيدة بنص المادة (٨٧) من القانون المدنى فتثبت أن هذا المال الذى كان فى ملكيتها الخاصة تم تخصيصه لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص أو بقرار إدارى، فإن عجزت عن هذا الإثبات ظل المال على أصله مملوكاً لها ملكية خاصة.

وتلتزم المحكمة هذا النهج عند تكييفها للمال، فتعتبره من أملاك الدولة الخاصة إلى أن يثبت لديها توافر الشروط اللازمة لتحوله إلى أملاكها العامة، ولها فى سبيل ذلك الاستعانة بأهل الخبرة لبيان ما إذا كان المال تم تخصيصه للمنفعة العامة وأداة هذا التخصيص من عدمه، ولا تلجأ لذلك إلا إذا كانت طبيعة المال محل نزاع أو كان فصلها فى الدعوى يتطلب الوقوف على طبيعة هذا المال. وللدولة اكتساب ملكية الأموال المملوكة للأفراد بأى طريق من طرق كسب الملكية، كما أنها تصبح مالكة للتركة الشاغرة فتصبح أعيانها من أملاكها الخاصة.

وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف - يدل على أن وصف المسقاة بأنها عامة أو خاصة هى مسألة قانونية يتعين على المحكمة أن تتعرض لها وأن تبدى الرأى فيها على هدى من تعريف قانون الرى لها. (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن ٢١٠٣ س ٥١ق)

المال المملوك للدولة ملكية خاصة:

ينصرف هذا المال إلى كل شىء، عقاراً أو منقولا، غير مخصص لمنفعة عامة وإنما لمنفعة خاصة للدولة يكون لها عليه حق الانتفاع والاستغلال والتصرف الناقل للملك، وتخضع الدولة فى شأنه لأحكام القانون الخاص.

ومتى تم العقد مستوفياً كافة أركانه وشروط صحته وصدر ممن له الحق فى إبرامه باتاً بتلاقى الإيجاب والقبول، كان ملزماً للدولة وخضعت العلاقات المترتبة عليه لأحكام القانون الخاص، ولا يسوغ للدولة أن تلجأ فى شأنها لأساليب القانون العام، ومن ثم لا يحق لها التحلل من الرابطة العقدية بإرادتها المنفردة عن طريق التنفيذ المباشر للقرار الإدارى الذى تصدره فى هذا الصدد وإلا كان هذا القرار مجرداً من أركانه لانطوائه على اعتداء على السلطة القضائية صاحبة الولاية فى حسم المنازعات الناشئة عن علاقات القانون الخاص مما يخولها الحق فى دفع هذا الاعتداء بطرح القرار الإدارى باعتباره معدوماً ورد الحق لنصابه.

أما التصرفات التى تتم بالمخالفة لقواعد التصرف فى أملاك الدولة الخاصة، فإنها لا تكسب صاحبها حقاً لبطلانها بطلاناً مطلقاً، ومن ثم تعتبر غير قائمة ويتوافر بذلك التعدى على محل العقد إن كان هناك وضع يد عليه مما يسوغ للجهة الإدارية إزالته بالطريق الإدارى والتنفيذ المباشر.

سلطة المحافظين فى التصديق على البيع:

النص فى المادة (٢٨) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى المعدل بالقانونين رقمى ٥٠ لسنة ١٩٨١، ٢٦ لسنة ١٩٨٢ - المنطبق على واقعة الدعوى - على أن « يجوز للمحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى للمحافظة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء - أن يقرر قواعد

التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلى فى نطاق المحافظة وقواعد التصرف فى الأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام والأرض المتاخمة والممتدة لمسافة كيلو مترين التى تتولى المحافظة استصلاحها بعد أخذ رأى وزارة استصلاح الأراضى...» وفى المادة (٣١) من القانون ذاته على أن «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى مساعديه أو إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو إلى رؤساء الوحدات الأخرى» وفى المادة (٣٣) على أن «يتولى المجلس التنفيذى للمحافظة الاختصاصات الآتية: (أ) ... (ب) ... (جـ) ... (د) ... (هـ) وضع القواعد العامة لإدارة واستثمار أراضى المحافظة وممتلكاتها والتصرف فيها...» كما أن النص فى المادة (٣/٧) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ ـ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى على أن « ... تباشر الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الأمور الآتية:... المحافظة وفقًا لأحكام القانون على أملاك الدولة العامة والخاصة وإدارتها وتنظيم استغلالها والتصرف فيها ومنع التعديات عليها...» وفى المادة (٥٤) من اللائحة ذاتها على أن «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه وله أن يفوض بعض هذه السلطات والاختصاصات إلى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد بالنسبة لديوان عام المحافظة أو إلى المصالح والهيئات العامة بالمحافظة بالنسبة لشئون المرافق والهيئات التى يشرفون عليها أو إلى رؤساء المراكز والمدن والأحياء والقرى بالنسبة للوحدات المحلية التى يرأسونها» كما تضمنت المذكرة الإيضاحية لقانون نظام الحكم المحلى أن القانون يهدف إلى دعم اختصاصات المحافظين بأن يتولى المحافظ بالنسبة إلى جميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الحكم المحلى جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح بالإضافة إلى سلطة وزير المالية المنصوص عليها فى اللوائح، وبذلك فقد أصبحت اختصاصات المحافظين فى هذا الشأن اختصاصات أصلية تمكنهم من حل المشاكل جميعها محليًا. ومؤدى ذلك كله أنه بصدور القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ بشأن نظام الحكم المحلى ـ فقد أصبح الاختصاص ببيع أملاك الدولة الخاصة معقودًا للمحافظين دون سواهم وكل فى نطاق المحافظة التى يمثلها، وهو اختصاص أصيل يجوز له أن يفوض فيه

غيره ممن عددتهم المادة (٣١) من القانون أو المادة (٥٤) من اللائحة التنفيذية له. (نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ طعن ٣٦٩١ س ٦٠ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/١٨ طعن ٦٧ س ٥٥ ق، نقض ١٩٨٣/١١/١٦ طعن ٢٣٦٦ س ٥٢ ق).

وقبل صدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية، كان التصديق على عقد بيع أموال الدولة الخاصة ينحصر فى المحافظين ولم يكن لهم الحق فى إنابة غيرهم فى التصديق على البيع.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أملاكها الخاصة هو تحقيق ملكية مدنية محضة شأنها فى ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التى تبرم فى شأنها مع الأفراد أو غيرهم من الجهات تعد عقوداً مدنية ومن ثم فإن الأعمال التى تأتيها جهة الإدارة والقرارات التى تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التى تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعًا لاختصاصها الأصيل بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها باعتبار أن القضاء العادى صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص. (نقض ١٩٩٤/٣/١٧ طعن ٨٤٥ س ٥٦ ق، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن ٢٦١٤ س ٥٦ ق، نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن ٦٨١ س ٥٤ ق، نقض ١٩٨٥/١٢/١٨ طعن ٦٧ س ٥٥ ق).

القبول فى بيع أملاك الدولة الخاصة:

بيع أملاك الدولة الخاصة بالمزاد لا يتم ركن القبول فيه إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وإيداع مبلغ التأمين وسداد الأقساط إلا إيجاباً صادراً من الراسى عليه المزاد وإذ لم يثبت حصول تصديق على البيع من الجهة المختصة فإن هذا البيع لا يكون باتاً وتظل الأرض المبيعة على ملك البائعة. (نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ طعن ٢٦٨٩ س ٥٧ ق، ١٩٩٠/٤/٢٢ طعن ٢١١١ س ٥٥ ق).

وصدور قرار المحافظ بتمليك أراضى واضعى اليد لشاغليها. لا يتوافر به ركن القبول فى بيعها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر. فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون. (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن ٦٢١٤ س ٥٦ ق).

لما كان التعاقد بشأن بيع الأملاك الخاصة بالدولة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه وكان الثابت أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة التى لا يتم ركن القبول فى التعاقد على بيعها إلا بالتصديق على البيع، وبأن الإجراءات آنفة الذكر التى تمت ليست بيعًا وإنما هى إجراءات تمهيدية للبيع وأنه لم يتم التصديق على محاضر القرعة من الجهة المختصة فلم يتم تخصيص قطعة أرض بذاتها للمطعون عليهما، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى وحجب نفسه عن بحث ما تمسك به الطاعنان من أن ما حدث إنما هو إجراءات تمهيدية للبيع من دعوة إلى التعاقد وأن محاضر القرعة لم يتم التصديق عليها من الجهة المختصة وبحث أثر ذلك بالنسبة للنزاع بشأن ما إذا كان قد تم تخصيص قطعة أرض معينة للمطعون عليهما، وأن القبول بالبيع لا يتم إلا بالتصديق على محاضر القرعة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه. (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن ٣٩٧ س ٥٠ق)

أثر إلغاء قرار التصديق على البيع:

مؤدى الحكم الذى يصدر من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار وزير المالية باعتماد البيع الصادر من مصلحة الأملاك للطاعن لمخالفة ذلك القرار للقانون أن يصبح القرار معدومًا منذ نشأته وكأنه لم يصدر، وبالتالى فلا محل للقول باعتبار العقد مشوباً بعيب من عيوب الرضا إذ أنه عقد لم ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو القبول من جانب مصلحة الأملاك، مما يترتب عليه ألا يسقط الحق فى طلب بطلانه بمضى ثلاث سنوات. (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ طعن ٢١٣ س ٣٢ق)

دعوى صحة التعاقد بشأن أملاك الدولة الخاصة:

مؤدى نص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ سنة ١٩٧٦ أنه رخص للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه فى أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة وحدد النص الجهات التى يجب أن يكون البيع إليها والشروط الخاصة بذلك، كما تنص المادة (٢٩) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار نظام الحكم المحلى على أن يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المختص وكذلك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها في اللوائح وذلك فى المسائل المالية والإدارية، وكان مفاد نص نصوص المواد (٧)، (٨)، (١٨) من لائحة شروط بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ١٩٠٢/٨/٣١ أن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم ركن القبول فيها إلا بالتصديق على البيع من وزارة المالية، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض المبيعة من أملاك الدولة الخاصة فإن صاحب الاختصاص بقبول البيع فيها هو للمحافظ دون غيره وبالشروط المبينة بالقرار رقم ٥٤٩ سنة ١٩٧٦ وكان الثابت من عقد البيع أن الذى وقع عليه كبائع هو رئيس الوحدة المحلية لمدينة دمنهور بصفته وأن اللجنة المشكلة من المحافظ لم يتجاوز عملها سوى تقدير ثمن المتر من الأرض وأن المحافظ قد اعتمد هذا التقدير دون أن يقبل البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه فإن هذا العقد لم ينعقد. (نقض١٩٨٦/٢/٢ طعن ٥٤٥ س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٣/١١/١٦ طعن ٢٣٦٦ س ٥٢ ق، نقض ١٩٨٦/٣/١٩ طعن ٩٢٢ س ٥٢ ق).

اتساع دعوى صحة التعاقد لبحث صحة إجراءات البيع:

لما كان تنفيذ الطاعن بصفته كبائع لالتزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً قد صار غير ممكن لعدم صحة إجراءات البيع التى نص عليها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات ولوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه بالبيع بما يكون معه طلب المطعون ضده الحكم بصحة ونفاذ عقده متعين الرفض. (نقض ١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ س ٦٠ق).

اتساع دعوى صحة التعاقد لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه:

إذ كانت دعوى صحة التعاقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع للتعامل فيه. (نقض ١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ س ٦٠ق).

بيع الأموال المملوكة للجامعة:

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه لدى محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيس للجامعة مخالفًا أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة (٢٣) منه... وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها فى إبرام البيع وذلك وفق ما تقضى به الفقرة ٢٤ من المادة (٢٣) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه. (نقض ١٩٩٦/٣/٢١ طعن ٣٢٦٦ س ٦٠ق).

بيع الأراضى الصحراوية:

النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية على أن «تكون إدارة واستغلال التصرف فى الأراضى الصحراوية الخاضعة لأحكام هذا القانون وفقًا للأوضاع والاجراءات المبينة فيما يلى: (أ) ... (ب) ... وفيما عدا الأراضى المنصوص عليها فى البند (أ) يصدر الوزير المختص باستصلاح الأراضى قرارًا بتحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاح الأراضى. وتتولى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى ويكون التصرف فيها واستغلالها بمعرفة الهيئة بعد أخذ رأى وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره فى هذا الشأن من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة. ويحظر استخدام هذه الأراضى فى غير الغرض المخصصة من أجله إلا

بموافقة الوزير المختص بالاستصلاح وبالشروط التى تحددها. وبعد أخذ رأى وزارة الدفاع - وفى المادة (١٣) على أن «يكون تصرف الهيئة فى الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون أو تأجيرها أو استغلالها لغرض استصلاحها واستزراعها فقط ووفقًا للقواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن وتشمل هذه القواعد ما يكفل منح الحماية فى هذه الأراضى وحصول الهيئة على مستحقاتها والمشاركة فى فروق الأسعار فى حالة التصرف فى الأراضى بمايغطى نصيبها فى المرافق الأساسية التى أقامتها الدولة....» وفى المادة (١٦) على أن «يلتزم المتصرف إليه باستصلاح الأرض المبيعة باستزراعها خلال المواعيد وطبقًا للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن ويحظر استخدام الأراضى، أو جزء منها أو تقرير أى حق عينى أصلى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها، إلا بعد استصلاحها واستزراعها أو موافقة مجلس إدارة الهيئة على التصرف قبل الاستصلاح واستزراعها للأسباب التى يقدرها بعد ضمان حصول الهيئة على كامل حقوقها ويقع باطلا كل إجراء يخالف ذلك ولا يجوز شهره، ولكل ذى شأن التمسك بالبطلان أو طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وفى حالة مخالفة أحكام نص المادة يكون لمجلس إدارة الهيئة أن يقرر إزالة أسباب المخالفة إداريًا على نفقة المخالف واسترداد الأرض محل المخالفة إذا لم يقم المخالف بإزالتها خلال المدة التى تحددها له الهيئة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول». وفى المادة (١٧) على أن «يمنح من سبق أن اشترى أرضًا يتوفر لها مصدر رى من الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القانون بقصد استصلاحها أو استزراعها مهلة لإتمام ذلك مدتها خمس سنوات من تاريخ توفر مصدر الرى أو ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول، فإذا لم يقم المشترى بالاستصلاح والاستزراع خلال هذا الأجل اعتبر عقد البيع مفسوخًا من تلقاء ذاته دون حاجة إلى أى إجراء قضائى وتسترد الهيئة الأرض المبيعة بالطريق الإدارى مع رد ما يكون قد أداه المشترى من ثمن بالإضافة إلى النفقات الضرورية والنافعة وفى حدود ما زاد فى زيادة رقعة الأراضى الزراعية المحدودة فى الوادى وما يحتمه ذلك من ضرورة الالتجاء إلى الأراضى الصحراوية المتسعة على جانبيه

بهدف استصلاحها واستزراعها نظم في الفقرة (ب) من المادة الثانية من هذا القانون كيفية إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى الصحراوية فناط بالوزير المختص باستصلاح الأراضى تحديد المناطق التى تشملها خطة ومشروعات استصلاحها وأوكل إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير إدارة هذه الأراضى والتصرف فيها لأغراض الاستصلاح والاستزراع ومنح الأولوية فى ذلك وفى التيسيرات وأوجه الرعاية والدعم والإقراض لكل من وحدات التعاون فى مجال الاستصلاح والاستزراع والشركات والأفراد والجهات التى تعمل فى مجال الاستصلاح والاستزراع وتقوم بالتصرف فى الأراضى بعد استصلاحها واستزراعها (المادة السابعة) وألقى على عاتق المتصرف إليه الذى يتلقى الأراضى الصحراوية من هذه الهيئة قبل استصلاحها واستزراعها التزاماً بالقيام باستصلاحها واستزراعها فى المواعيد وطبقًا للبرامج والشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة هذه الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة فى هذا الشأن وحظر عليه استخدامها فى غير الغرض المخصصة من أجله أو التصرف فيها أو تقرير أى حق عينى أو تبعى عليها أو تمكين الغير منها إلا بعد استصلاحها واستزراعها ورتب على مخالفة هذا الالتزام بطلان التصرف الذى يتم بالمخالفة له. وجعل تطبيقه متعلقًا بالنظام العام لما يحققه من رعاية لمصلحة اقتصادية للبلاد. (نقض ١٩٩٦/٣/٣١ طعن ١٣٥٢ س ٦٠ق).

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية ـ اللذان يحكمان واقعة التداعى ـ وقبل إلغائه بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ قد أورد القواعد الخاصة بالتصرف فى الأراضى الصحراوية وأناط بوزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى أن يرخص فى التصرف فيها بناء على طلبات الشراء التى تقدم إلى الإدارة العامة للتمليك بالمؤسسة العامة لتعمير الصحارى، ويتم بذلك ركن القبول، ولا يعتبر إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها فى البيع والإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض ـ من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة على الثمن ـ إيجاباً من جانبها، ذلك أن الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من قبل راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس ثمن معين ولا يتم التعاقد إلا بالترخيص فى البيع والتصديق عليه، وإذ لم يثبت حصول ذلك من صاحب الصفة فإنه لا يكون باتاً،

لما كان ما تقدم وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد موافقة وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى على الترخيص فى البيع ثم اعتماده من صاحب الصفة فيه، ولا محل للقول بافتراض حصول ذلك إزاء موافقة الجهات الإدارية الأخرى على البيع أو قيامها بإتخاذ إجراءات تحديد الثمن وإخطار الطاعنة به وسداده وبتسليم العقار، فإن ذلك كله لا يغنى عن ضرورة الترخيص فى البيع ممن يملكه قانوناً، والتصديق عليه من صاحب الصفة فيه على نحو ما سلف بيانه. (نقض ١٩٩٠/٤/٢٢ طعن ٢١١١ س ٥٥ ق).

التصرف فى الأراضى الصحراوية بعد استصلاحها:

إن المخاطب بأحكام المادتين (١٦)، (١٧) من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية هو المتصرف إليه - سواء بالبيع أو بالإيجار - فى الأراضى الصحراوية قبل استصلاحها واستزراعها - من الهيئة العامة لمشروعات التعمير بقصد استصلاح تلك الأراضى واستزراعها وأنهما تفرضان عليه القيام بهذه الالتزامات فى المواعيد وطبقاً للبرامج والشروط والأوضاع التى تحددها الهيئة وترتبان الجزاءات المنصوص عليها فيهما عند مخالفة أحكامها إلا أنهما لم تضعا أى قيد يحد من حرية مشترى هذه الأراضى من الجمعيات والشركات التى قامت باستصلاحها واستزراعها وأبيح لها التصرف فيها بعد إتمامها ذلك بل يحكم العلاقة بينه وبين البائع له عقد البيع المبرم بينهما باعتباره قانون المتعاقدين وبمنأى عن القواعد والشروط والأوضاع التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود التى تبرمها مع المتصرف إليهم منها. (نقض ١٩٩٦/٣/٣١ طعن ١٣٥٢ س ٦٠ق).

لما كان البين من الأوراق أن الشركة الطاعنة هى المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير فإنها تكون ملتزمة بما تفرضه المادتان سالفتا الذكر وقد قامت بالفعل باستصلاح الأراضى الصحراوية المبيعة لها واستزراعها ثم قامت بعد ذلك بالتصرف فيها بالبيع كأرض مستصلحة ومستزرعة للمطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨١/٩/١٦ ومن ثم فلا محل فى هذه العلاقة الجديدة لإعمال حكم المادتين المشار إليهما طالما خلا العقد المبرم فى شأنها من النص

على ذلك، لما كان ما تقدم وكان البين أن العقد موضوع التداعى والذى يحكم العلاقة فيما بين طرفيه لم يتضمن فى بنوده شرطاً يقرر جزاء البطلان أو الفسخ إذا ما تقاعست المشترية ـ المطعون عليها ـ عن زراعة الأرض المبيعة لها من الشركة الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه إذ وافق قضاءه هذا النظر لا يكون قد أخطأ فى القانون. (نقض ١٩٩٦/٣/٣١ طعن ١٣٥٢ س ٦٠ق).

بيع أراضى الدولة المقام عليها مبان :

النص فى المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ على أن « يرخص للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه فى أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل نطاق المدن والقرى وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلى إحدى الجهات الآتيـة وبالشروط المبينة قرين كل منها.... (٣) أصحاب المبانى المقامة على أراضى الحكومة بعد ١٩٥٢/١١/١٢ وذلك بالسعر الذى تساويه الأرض وقت البيع... ».

يدل على أن المشرع رأى لاعتبارات خاصة بيع الأرض لأصحاب المبانى المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساوياً لقيمتها وقت البيع فإن مقتضى ذلك أن تحديد الإدارة لثمن المبيع ليس مطلقاً على محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضى الموضوع الذى يملك رد التقدير إلى السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة لها سندها فى الأوراق. (نقض ١٩٩٤/٣/١٧ طعن ٨٤٥ س ٥٦ ق، نقض ١٩٨٨/١٢/٧ طعن ٢٤٧٩ س ٥٤ ق، ١٦٣ س ٥٥ ق، نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن ١١٩٩ س ٥٢ ق)

بطلان البيع لعدم سداد كامل الثمن :

ولئن كان مفاد نص المادتين (٤٧)، (٦٠) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٧ وقبل إلغاء المادة ٦٠ بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه إلا أنه بالنظر إلى الحكمة من النص ودواعيه وقد وضع

لحماية حق الدولة ولضمان الحصول عليه فإذا تحققت الغاية التى استهدفها المشرع فإنه يمتنع ترتيب الجزاء، لما كان ذلك، وكانت الأرض موضوع النزاع من الأراضى المبيعة للطاعنين من الدولة وقد تضمن البند ١٤ من المادة (٦٨) مكرر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٦٩ شرطاً مانعاً من التصرف إلا بعد الوفاء بكامل الثمن وموافقة الإدارة العامة لأملاك الدولة على هذا التصرف، وإذ قامت الطاعنتان ببيع تلك الأرض إلى المطعون ضدهم بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٢/٢/٧ فإنه يكون بيعًا معلقًا على شرط واقف هو سداد كامل الثمن وإذ تحقق هذا الشرط بسدادهما إياه فى ١٩٧٦/٥/٢ فإن العقد أصبح نافذاً من تاريخ إبرامه إعمالاً للأثر الرجعى لتحقق الشرط. (نقض ١٩٨٩/٣/٢٩ طعن ٢٠٧٩ س ٥٤ ق).

النص فى المادة (٦٠) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه «لا يجوز لمن تؤول إليه ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته.. وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولا يجوز شهره» والنص فى الفقرة الثانية من المادة (٤٧) على أنه ومع مراعاة ما تقضى به المادة (٩٧٠) من القانون المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولايجوز شهره ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإذ قضى الحكم ببطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للطاعنين من آخرين كانوا قد اشتروا من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا يغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشترين فيها للطاعنين وتصرف هؤلاء للمطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يترتب عليه بطلان التصرف. (نقض ١٩٧٦/١/٢١ طعن ١١٠ س ٤٠ق)

فهرس المحتويات

الفصل الثانى
التزامات البائع

الفصل الثالث

التزامات المشترى

المطلب الأول الالتزام بالوفاء بالثمن

الفصل الرابع
فسخ عقد البيع وانفساخه

الفصل الخامس
دفع البائع أو المشترى بعدم تنفيذ التزامه

الفصل السادس
أوجه بطلان عقد البيع

محتويات الفهرس

